



2

هذا فهرست كتاب داماد

كتاب الطهارة ٣	الفرض على نوعين قطعي واجتهادي	فصل ويجوز الطهارة بالماء المطلق ٩	فصل نزح البئر ١١	باب التيمم ١٣
باب المسح على الخفين ١٥	باب الحيض ١٨	فصل المتحيرة وفيه صاحب عذر ١٩	باب الانجاس وفيه تطهير الخف والنعل ونحوها ٢٠	مطلب الاستنجاء ٢٢
كتاب الصلوة ٢٣	باب الاذان ٢٥	باب شروط الصلوة	باب صفة الصلوة ٢٩	مطلب الاوقات المكروهة للصلوة ٣٠
مطلب الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم واجبة ام لا والتعظيم في ذكر اسمه تعالى بمثل سبحانه الله واجب ٣١		مطلب الصبيح الوجه شيطانون وكراهة بيع الامرد للفاسق ٣٨	فصل ينبغي الخشوع في الصلوة ٣١	فصل يجهر الامام ٣٥
فصل الجماعة سنة مؤكدة ٣٦	اقتداء الحنفي بالشافعي جائز ٣٦	باب الحدث في الصلوة ٣٨	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٤٠	فصل وكره لبثه بثوبه ٤١
باب الوتر والنوافل ٤٣	فصل التراويح سنة مؤكدة ٤٥	مطلب الاكل والكلام بين الفرض والسنة	فصل يصلي امام الجمعة عند كسوف الشمس	فصل ولا صلوة بجماعة في الاستسقاء ٤٧
مطلب دعاء القنوت ونخشع لك ٤٣	باب ادراك الفريضة ٤٧	باب قضاء الفوائت ٤٨	باب سجود السهو ٥٠	باب صلوة المريض ٥٣
باب سجود التلاوة ٥٣	لا يسجد السهو في العيدين والجمعة ٥٠	مطلب الصلوة في السفينة	باب المسافر ٥٤	باب الجمعة

باب العيدين ٥٨	باب صلوة الخوف ٦٠	باب الجنائز ٦١	فصل الصلوة عليه فرض كفاية ٦٢	مطلب الايمان الاجمالي
باب الشهداء ٦٤	باب الصلوة في الكعبة ٦٤	كتاب الزكوة ٦٥	مطلب اخذ الوكيل الزكوة لنفسه جائز ام لا	فصل زكوة السوائم ٦٧
فصل وليس في اقل من ثلثين زكوة من البقر ٦٧	فصل ليس في اقل من اربعين زكوة من الغنم ٦٨	فصل الخيل اذا كانت سائمة ٦٨	باب زكوة الذهب والفضة والعروض ٦٩	باب العاشر ٧٠
باب الركاز ٧٢	باب زكوة الخارج ٧٣	مطلب دفع زكوة الى الصبي العاقل جائز	مطلب دفع الزكوة الى الوكيل جائز لا يسقط الزكاة	باب المصرف ٧٤
لا يجوز صرف الزكوة الى مجنون وصبي غير مراهق ٧٥	لا يجوز لرجل تزوج جاريته بلا اعتاق	باب صدقة الفطر ٧٧	كتاب الصوم ٧٨	باب موجب الفساد ٨١
مطلب الاستمناء باليد جائز ام لا ٨٤	فصل يباح الفطر ٨٤	فصل نذر صوم يومي العيد وايام التشريق ٨٦	باب الاعتكاف ٨٧	كتاب الحج ٨٨
فصل واذا اراد الاحرام ٩١	فصل فاذا دخل مكة ٩٢	مطلب الفقير اذا حج حال الفقر لم يحج ثانيا ٩٨	مطلب والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة الا في الحج	فصل ان لم يدخل المحرم مكة
باب القران والتمتع ٩٨	باب الجنايات ٩٩	مطلب لا تجزئ البدنة في الجناية بل يلزم شاة	فصل وان طاف للقدوم ١٠٠	فصل ان قتل محرم صيدا ١٠١
باب مجاوزة الميقات بلا احرام ١٠٣	المأمور بالحج لم يجز له نية الا في الحل	باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١٠٣	باب الاحصار والفوات ١٠٤	باب الحج عن الغير

زكوة ٦٥

صوم ٧٨

حج ٨٨

2

طهارة ٣

صلوة ٢٣

هذا فهرست كتاب داماد

كتاب الطهارة ٣	الفرض على نوعين قطعي واجتهادي ٦	فصل ويجوز الطهارة بالماء المطلق ٩	فصل نزح البئر ١١	باب التيمم ١٣
باب المسح على الخفين ١٥	باب الحيض ١٨	فصل المني نجس وفيه صاحب عذر ١٩	باب الانجاس وفيه تطهير النجس والخف والنعل ونحوها ٢٠	مطلب الاستنجاء ٢٢
كتاب الصلوة ٢٣	باب الاذان ٢٥	باب شروط الصلوة ٢٧	باب صفة الصلوة ٢٩	مطلب الاوقات المكروهة للصلوة ٣٠
مطلب الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم واجب ام لا والتعظيم في ذكر اسمه تعالى بمثل سبحانه الله واجب ٣١		مطلب الصبيح الوجه شيطان وكراهة ... الامرد لفلق ٣١	فصل ينبغي الخشوع في الصلوة ٣١	فصل يجهر الامام ٣٥
فصل الجماعة سنة موكدة ٣٦	اقتداء الحنفي بالشافعي جائز ٣٦	باب الحدث في الصلوة ٣٨	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٤٠	فصل وكره لبثه بثوبه ٤١
باب الوتر والنوافل ٤٣	فصل التراويح سنة موكدة ٤٥	مطلب الاكل والكلام بين الفرض والسنة	فصل يصلي امام الجمعة بهم في كسوف الشمس ٤٦	فصل ولا صلوة بجماعة في الاستسقاء ٤٧
مطلب دعاء القنوت ونخشع لك ٤٣	باب ادراك الفريضة ٤٧	باب قضاء الفوائت ٤٨	باب سجود السهو ٥٠	باب صلوة المريض ٥٣
باب سجود التلاوة ٥٣	لا يسجد السهو في العيدين والجمعة ٥٥	مطلب الصلوة في السفينة	باب المسافر ٥٤	باب الجمعة

زكوة ٦٥

صوم ٧٨

حج ٨٨

باب العيدين ٥٨	باب صلوة الخوف ٦٠	باب الجنائز ٦١	فصل الصلوة عليه فرض كفاية ٦٢	مطلب الايمان الاجمالي
باب الشهداء ٦٤	باب الصلوة في الكعبة ٦٤	كتاب الزكوة ٦٥	مطلب اخذ الوكيل الزكوة لنفسه جائز ام لا	فصل زكوة السوائم ٦٧
فصل وليس في اقل من ثلثين زكوة من البقر [illegible]	فصل ليس في اقل من اربعين زكوة من الغنم [illegible]	فصل الخيل اذا كانت سائمة ٦٨	باب زكوة الذهب والفضة والعروض ٦٩	باب العاشر ٧٠
باب الركاز ٧٢	باب زكوة الخارج ٧٢	مطلب دفع زكوة الى الصبي العاقل جائز	مطلب دفع الزكوة الى الكل جائز ام لا يسقط الزكاة	باب المصرف ٧٤
لا يجوز صرف الزكوة الى مجنون وصبي غير مراهق	لا يجوز لرجل تزوج جاريته بلا اعتاق	باب صدقة الفطر ٧٤	كتاب الصوم ٧٦	باب موجب الفساد ٨١
مطلب الاستمناء باليد جائز ام لا	فصل يباح الفطر ٨٤	فصل نذر صوم يومي العيد وايام التشريق	باب الاعتكاف ٨٧	كتاب الحج ٨٨
فصل واذا اراد الاحرام ٩١	فصل فاذا دخل مكة ٩٢	مطلب الفقير اذا حج حال الفقر لم يحج ثانيا	مطلب والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة الا في الحج	فصل العلم يدخل المحرم مكة
باب القران والتمتع ٩٨	باب الجنايات ٩٩	مطلب لا يجزي البدنة في الجناية بل يلزم شاة	فصل وان طاف للقدوم ١٠٠	فصل ان قتل محرم صيدا ١٠١
باب مجاوزة الميقات بلا احرام	المأمور بالحج لم يجز له نية الاقامة في الحج	باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١٠٣	باب الاحصار والفوات ١٠٤	باب الحج عن الغير

1

الشركة ٢٤٦ — الوقف ٢٥٠ — البيوع ٢٥٧

كتاب الشركة ٢٤٦	فصل ولا يجوز الشركة فيما لا يصح الوكالة ٢٥٠	كتاب الوقف ٢٥٠	فصل اذا بنى مسجدا ٢٥٤	كتاب البيوع ٢٥٧
فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر ٢٦٠	مطلب تسليم الثمن قبل قبض المبيع	المسائل المتعلقة باحكام الدلالي	باب الخيارات ٢٦٣	فصل من اشترى ما لم يره جاز ٢٦٦
فصل مطلق البيع لا يقتضي سلامة المبيع ٢٦٩	باب البيع الفاسد ٢٧٣	فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا ٢٧٧	مطلب اذا باع المشتري شيئا بعقد صحيح بعد شراء فاسد لا ينفسخ ٢٧٨	مطلب الكراهة في الاشتراء كالبخش وغيره ٢٧٩
باب الاقالة ٢٧٩	باب المرابحة والتولية ٢٨٠	فصل بيع المنقول قبل قبضه ٢٨٢	مطلب وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله الا القرض وفيه بيان القرض ٢٨٣	مطلب كيل البايع عند المشتري كاف ٢٨٣
باب الربوا ٢٨٤	مطلب الفلوس ٢٨٥	باب الحقوق والاستحقاق ٢٨٦	فصل البينة حجة متعدية ٢٨٧	باب السلم ٢٨٨
مطلب ان امر المشتري البايع بكيله في ظرفه ٢٩١	مسائل شتى ٢٩٣	كتاب الصرف ٢٩٥	مطلب الدراهم والدنانير في بعض الاجارات جنس واحد	كتاب الكفالة ٢٩٨
مطلب استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق بالدقيق وزنا	مطلب الاثمان والمبيع	فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ٣٠٣	باب الرجلين والعبدين ٣٠٥	كتاب الحوالة ٣٠٦
كتاب القضاء ٣٠٧	المفتي هل يختار قول الامام ام لا	فصل واذا ثبت الحق للمدعي ٣١١	فصل في كتاب القاضي الى القاضي اذا استشهدوا عند القاضي ٣١٢	فصل ويجوز قضاء المرأة ٣١٤

الصرف ٢٩٥ — الكفالة ٢٩٨

الحوالة ٣٠٦

القضاء ٣٠٧



الشهادات ٣٢٢

فصل ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ٣١٥	مسائل شتى ٣١٦	فصل مات نصراني ٣١٧	كتاب الشهادات ٣١٩	فصل يشهد بكل ما سمعه او رآه ٣٢٢
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣٢٣	باب الاختلاف ٣٢٧	باب الشهادة على الشهادة ٣٢٩	باب الرجوع عن الشهادة ٣٣٠	كتاب الوكالة ٣٣٢
باب الوكالة بالبيع والشراء ٣٣٤	فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له ٣٣٧	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٣٤٠	باب عزل الوكيل ٣٤٢	كتاب الدعوى ٣٤٣
مطلب الوكالة في العرف	باب التحالف ٣٤٧	فصل قال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب ٣٥٠	باب دعوى الرجلين ٣٥٠	فصل في التنازع بالايدي ٣٥٤
باب دعوى النسب ٣٥٤	كتاب الاقرار ٣٥٦	باب الاستثناء وما في معناه ٣٥٩	باب اقرار المريض ٣٦١	كتاب الصلح ٣٦٢
فصل يجوز الصلح عن مجهول ٣٦٣	باب الصلح في الدين ٣٦٤	فصل اي صالح احد في الدين ٣٦٥	كتاب المضاربة ٣٦٦	باب المضارب يضارب ٣٦٩
فصل ولا ينفق المضارب ٣٧٠	كتاب الوديعة ٣٧٢	كتاب العارية ٣٧٥	كتاب الهبة ٣٧٧	باب الرجوع عنها ٣٨٠
فصل وهب امة الا حملها ٣٨١	كتاب الاجارة ٣٨٢	مطلب هل يجوز للضيف ان يعطي طعام المضيف من الخوان لاهل خوان آخر ام لا	باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ٣٨٥	مطلب للمستأجر ان يوجر المستأجر الى غيره

الوكالة ٣٣٢

الدعوى ٣٤٤

الاقرار ٣٥٦ — الصلح ٣٦٢

الوديعة ٣٧٢ — العارية ٣٧٥ — الهبة ٣٨٠

الاجارة ٣٨٢

١

باب الاجارة الفاسدة ٣٨٧	مطلب اخذ الاجرة على الطاعات هل يجوز ام لا	فصل الاجير المشترك ٣٩١	باب فسخ الاجارة ٣٩٣	مسائل منثورة ٣٩٤
كتاب المكاتب ٣٩٥	باب تصرف المكاتب ٣٩٧	فصل واذا ولدت المكاتبة ٣٩٨	باب كتابة العبد المشترك ٤٠٠	باب العجز والموت ٤٠١
كتاب الولاء ٤٠٢	فصل ولاء الموالات ٤٠٣	كتاب الاكراه ٤٠٤	كتاب الحجر ٤٠٧	مطلب بيع الوفاء
فصل بحكم بلوغ الغلام ٤٠٩	كتاب المأذون ٤٠٩	فصل تصرف الصبي ٤١٢	كتاب الغصب ٤١٣	فصل وان غير ما غصبه ٤١٤
وان غيب ما غصب ٤١٥	مطلب آلة اللهو اذا كسر هل يضمن ام لا	مطلب الامر بالمعروف فرض ام لا	كتاب الشفعة ٤١٧	فصل وان اختلف الشفيع ٤١٧
باب ما يجب فيه الشفعة وما يبطلها ٤١٨	فصل ما يبطلها الشفعة ٤١٩	كتاب القسمة ٤٢٠	فصل وينبغي للقاسم ٤٢٢	فصل ويجوز المهاياة ٤٢٣
كتاب المزارعة ٤٢٤	كتاب المساقات ٤٢٦	كتاب الذبائح ٤٢٧	فصل ويحرم اكل ذي ناب ٤٢٨	كتاب الاضحية ٤٢٩
مطلب اكل لحم الفرس كراهة تحريم ام لا ٤٢٩	كتاب الكراهة ٤٣١	فصل في الاكل ٤٣٢	فصل في الكسب ٤٣٢	فصل في اللبس ٤٣٤

المكاتب ٣٩٥

الولاء ٤٠٢ الاكراه ٤٠٤ الحجر ٤٠٧

المأذون ٤٠٩ الغصب ٤١٢

الشفعة ٤١٩

قسمة ٤٢٠

المزارعة ٤٢٤ المساقات ٤٢٦ الذبائح ٤٢٧ الاضحية ٤٢٩

الكراهة ٤٣٢

مطلب ...



مطلب فضل العمامة في الصلوة ٤٣٤	فصل في النظر وغيره ٤٣٦	فصل في الاستبراء ٤٣٨	مطلب اخذ ابو يوسف لاجل مسئلة مائة الف درهم ٤٣٨	فصل في البيع ويكره وفيه التسعير ٤٣٩
فصل في المتفرقات ٤٣٩	كتاب احياء الموات ٤٤١	مطلب لبس النبي عم الجبة السوداء والعمامة السوداء ٤٤٥	مطلب الحلية في المال الحرام ٤٤٤	فصل في الشرب ٤٤٢
فصل وكرى الانهار ٤٤٤	كتاب الاشربة ٤٤٥	كتاب الصيد ٤٤٧	كتاب الرهن ٤٥١	باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٤٥٢
باب الرهن يوضع على يد عدل ٤٥٤	باب التصرف في الرهن والجناية عليه ٤٥٨	فصل رهن عصيرا ٤٦٠	كتاب الجنايات ٤٦١	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤٦٢
باب القصاص فيما دون النفس ٤٦٥	فصل ويسقط القصاص ٤٦٦	فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله ٤٦٦	باب الشهادة في القتل واعتبار حالة ٤٦٨	كتاب الديات ٤٦٩
فصل في النفس دية ٤٧٠	فصل لا قود في الشجاج ٤٧١	فصل ومن ضرب بطن امرأة ٤٧٢	باب ما يحدث في الطريق ٤٧٣	فصل ان مال حائط ٤٧٥
باب جناية	البهيمة وعليها ٤٧٦	باب جناية الرقيق وعليه ٤٧٨	فصل دية العبد قيمته ٤٨٠	فصل وان جنى مدبر ٤٨١
باب غصب العبد والصبي المدبر والجناية في ذلك ٤٨١	باب القسامة ٤٨٣	كتاب المعاقل ٤٨٥	كتاب الوصايا ٤٨٧	باب الوصية بثلث المال ٤٨٩

احياء الموات

الاشربة ٤٤٥ الصيد ٤٤٧ الرهن ٤٥١

الجنايات ٤٦١

الديات ٤٦٩

المعاقل ٤٨٥ الوصايا ٤٨٧

مطلب وصية المفاوج والمقعد والأشل والمسلول صاحب ماله ان طال ٤٨٨	باب العتق في المرض ٤٩٢	مطلب الحاج عن الغير إذا أوصى بكذا بلد الميت ان وفي	باب الوصية للأقارب وغيرهم ٤٩٣	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٤٩٥
مطلب وقت الختان ٥٠٥	باب وصية الذمي ٤٩٩	باب الوصي ٤٩٩	فصل شهد الوصيان ٤٩٩	كتاب الخنثى ٥٠٠
مسائل شتى ٥٠١	مطلب القاضي لا يجوز رجوعه من القضاء بعد الحكم ٥٠٣	مطلب نذر قضاء رمضان والصلوة وكفارته	مطلب تقدم الشاب العالم على الشيخ الجاهل ٥٠٥	مطلب المكروه من الشاة سبعة والخصية ٥٠٥
كتاب الفرائض ٥٠٦	فصل والعصبة بنفسه ٥٠٧	فصل حجب الحرمان منتف ٥٠٩	فصل وإذا زادت سهمها من الفريضة ٥١٠	فصل ذو الرحم قريب ٥١١
فصل في الغرقى والهدى ٥١٣	فصل المناسخة ٥١٣	كتاب الفرائض ٥١٤	وتدخل العددية ٥١٥	تمت الفهرست





بو نسخه حاجلرنه خاقطصیه افندینك تقیید

٢١٧



كتاب داماد على الملتقى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله الذي هدانا للايمان بهدايته الازلية ووفقنا المداومة الصلاة بعنايته العلية
واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية وفرض علينا الزكاة لازالة
الوسخ عن الاموال البهية وشوقنا بالصوم والحج فانها مكفرات للذنوب وكا
شفات عن ظلم المعاصي وغياهب الريوب حمدا لا يكتنه كنهه في البداية والنهاية
وهو مرقات الاصول ومعراج الرواية والدراية هو الله لا اله الا هو ولا صادع لما عدله
وسواه والصلوة على اشرف الخلائق الانسية ومجمع الخلائق الانسية وطور التجليات الا
حسانية ومهبط الاسرار الرحمانية وترجمان لسان القدم ومنبع العلم والحلم والحكم سيدنا
محمد الذي وسم الحلال والحرام ورسم الاحلال والاحرام علما للدين المبين واماما للحكام
وموطدا للملة وممهدا للاسلام صلاة ممدودا مدادها باقية الوصول الى منتهاها
وعلى اله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة وقالعوا كل اهل الغواية والجهالة
ما تجلت وجوه الاسلام بغرر الدقيق وتجلت صدور الاحكام بدرر التحقيق **اما
بعد** فيقول المفتقر الى الله الملك المنان عبد الرحمن ابن شيخ محمد بن سليمان المدعو
بشيخي زاده جعل الله له الحسنى وزيادة وغفر له ولوالديه واحسن اليهما واليه
ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر وغيث ماطر وان كان صغير الحجم وجيز
النظم لكن جميع الواقعات من المسائل قد توجد في فعره او في الساحل وهو انفع متون
المذهب واجل واتمها فائدة واكمل خال عن الزوائد المملة والاختصارات المخلة
وشهرته فوق الاطناب في مدحه رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته قد شرحه بعض من
العلماء وكشف عن حقايقه المحتجبة غير واحد من الفضلاء الا ان منهم من اطنب بلا
فائدة ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة لا يري فيما قالوا شفاء للعليل ولا دواء للغليل
بل لا يخلوا من زيغان الابصار على الناظرين والتخالج في بال اكثر المتاملين فاردت
تبيين مكنونه من كل محكم وغامض وتحقيق لبه من كل حلو وحامض من غير اطناب
ممل وايجاز مخل والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة والمسائل المهمة متوغلا في تخليص

الحق

الغيث هو هنا بمعنى السحاب ولعله جعل بمعنى المطر يكون من قبيل لا تكلة اه



الحق والصواب وتمييز القشر عن اللباب مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والالام واشتغال
النيران شدائد الطريق في الليالي والايام واختلال الحال وتراكم بواعث الملال **وسميته**
بمجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضى ووجد فيه
الخطاء ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم اللئيم يفضح والكريم يصلح لانه نوع الانسان
قلما يخلو عن السهو والنسيان ومن التي معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا
ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا بل يكون السعي لديهم مشكورا والعمل الخير
بين يديهم مقبولا ومبرورا ومبتغيا ان يجعل خالصا لوجهه الغفار ووسيلة
الى شفاعة نبيه المختار وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم ومستعيذا من
كل حاسد ولئيم وذلك في زمن ايام دولة السلطان الاكرم عمدة سلاطين الامم ظل
الله في بسيط الارض عامر المعمورة في الطول والعرض قطب فلك السلطنة الغرا
مركز دائرة الخلافة العليا مالك رقاب العالمين حافظ ثغور المسلمين لنصرة الدين
المبين والشرع المطهر المتين المنصور بالتاييدات الفائضة من السماء المظفر بورود
الجنود الغيبية على الاعداء المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق المسدد بنصر الله الفتاح
على التحقيق امن العباد باقامة النفل والفرض المخصوص بتشريف هو الذي جعلكم خلائف
في الارض انور من بدر الدجى في هالة البرايا اظهر من شمس الضحى في العدالة بين الرعايا
ملاذ ارباب الحاجات والعلما معاذ كافة الفقراء والضعفا حامي حوزة الاسلام مروج
قواعد الشريعة باجراء الاحكام ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة رابط اطراف
الافاق بالدولة الباهرة ناصب رايات النصفة بعد ان درست مظهر اثار العدالة
عقيب انطماسها موسس مباني الانصاف قامع قواعد الاجحاف مالك ممالك الافاق
وارث سرير السلطنة بالاستحقاق خادم الحرمين المعظمين مالك ماجد المشرقين
اهتزت الشمس بوقوعها على مواطي قدمه واقتخرت السماء بدورانها حول راس خدمه
هو المليك الذي ما زال بدر هدي يطيعه الخلق من عرب ومن عجم فمنذ قام بامر الله
قد حرست جوانب الدين والدنيا من الثلم سلطان العرب والعجم والروم الخاقان السلطان
الغازي محمد خان بن السلطان ابراهيم خان ابن السلطان احمد خان اسبغ الله ظلال
سلطنته على مفارق العالمين ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين ولا زالت
سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة وايات ابهته على صفحات الكائنات مبينة
واقمار دولته ثابتة على بروج الكمال ونجوم عظمته ثاقبة على ذوي الاقبال
ناشية عن سمة الزوال مليكه الذي ركن الهدى كعبة العلى فربي التقى والعد والخير
اجمعا ○ الهي بدمع الواردين لزمزم ○ ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى ○
اطل عمره واشرح بفضلك صدره ○ وعامله بالانعام يا سامع الدعاء **اعلم** ان المصنف
قد افتتح بسم الله وفاقا لكتاب الله واقتفاء لسنة رسول الله واقتداء بالمؤلفين

اتباعا

العارفين بالله مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم فقال بسم الله الرحمن الرحيم الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر سيبويه منها الا معنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اى ابتدائى كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشري متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الاعيان ان كان محسوسا وفي الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض ببنية الزمان وهو من السمو العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الا مع لم والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربي علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر الرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد في باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع السموات وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان زيادة المباني لزيادة المعاني وهي اما بحسب شمول الدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع في الاثر يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الاخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففي الرحمن مبالغة في معنى الرحمة ليست في الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما قلنا فيه ما يروى من قولهم يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيمهما لجواز حمله على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقها عليه تعالى انما هو باعتبار الغايات التي هي افعال دون المبادي التي هي انفعالات فهي عبارة عن الانعام او ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد في كثير من صفاته تعالى الحمد هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه منه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الي وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الي فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما في الكواشي واللام للعهد اى حمده تعالى او حمد محبيه او للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره لله واللام للاختصاص اى الحمد مختص به تعالى والحمد هنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اى كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اى كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اى كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فحينئذ يشمل كلا معنييه فهو في حق المقام الذي وفقنا التوفيق جعل الله فعل عبده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشيء وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب

الى السعادة



الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة للمسببات للتفقه الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الحقيقي الذي يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختار للتفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين والى ما في صيغة التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا في الدين الدين والملة متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول والملة الى النبي والمذهب الى المجتهد الذي الموصول مع صلته صفة الدين هو اى الدين حبله ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله المتين اى القلب الشديد وفضله الفضل ابتداء احسان بلا علة المبين اى المتضح وميراث مجاز عن الانتقال الانبياء والمرسلين فالرسول من بعثه الله لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما اما متباينان كما هو الظاهر من كلامه والرسول من جاء بشرع مبتدإ والنبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا قبلك من رسول ولا نبي فيكون كل منهما في غيره مجازا او مترادفان على ما هو العادة في الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ والرسول اخص كما في القهستاني وحجته اى دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لانه ما ثبت به الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم يسمى حجة الدامغة اى القاهرة المذلة للخصم من الدمغ وهو الشجاج التي بلغت الدماغ على الخلق اجمعين اكده على وجه التعميم للمبالغة او لرعاية السجع ومحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي الطريق الواسع السالكة اى القائمة الموصلة الى اعلى عليين اى اعلى مكان في الجنة والصلوة بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اى بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة والى الملك استغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء حقيقة وفي غيرها مجاز والسلام اى السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمي الله به لتنزهه عن النقائص والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد على خير خلقه اي افضل مخلوقه محمد اشهر اسمائه الشريفة وهي الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمي به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة او اكثر حمده في الارض والسماء او كثر حمده تعالى المبعوث الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف رحمة نصب على الحالية او المفعول له للعالمين والعالم ما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والانس والجن ويتناول لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه في الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى

مطلب الفرق بين الدين والملة والمذهب

النبي او رآه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومات على ذلك وعند بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح
ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلوة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا
على سبيل التبع لهم والتابعين هم الذين تبعوا الصحابة في آثارهم والعلماء العاملين من المجتهدين والمؤلفين
وغيرهم وبعد من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلوة فيقول الفقير
الى رحمة ربه الغني والفاء في فيقول اما على توهم اما واما على تقدير مهما محذوفة من الكلام
والواو عوض عنها ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي كان اماما وخطيبا بجامع السلطان
محمد خان بمدينة قسطنطنية المحمية ومدرسا بدار القراء التي بناها سعدي افندي ومات
في سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فاعلي
غرف الجنان فتوحه قد سألني اى طلب مني بعض طالبي جمع منافي الى الاستفادة ولو قال
بعض المستفيدين لكان اولى ان اجمع له كتابا يشتمل صفة كتابا على مسائل القدوري والمختار
والكنز والوقاية بعبارة سهلة المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لا يحتاج الى الفكر والدقة غير
مغلقة اى غير مشكلة فاجبته الفاء فصيحة ويجوز ان يكون سببية اى اعطيته جوابا
بان يقول قبلت ايفاء مسئلتك الى ذلك اى سؤال البعض واضفت اليه بعض ما يحتاج
اى يفتقر اليه من مسائل المجمع ونبذة عبارة عن الشيء القليل ولا ينافيه ما في آخر الكتاب
من انه زدت مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى انفسها ونبذة
بالقياس الى مسائل سائر الكتب التي جمعها في كتابه من الهداية وصرحت بذكر الخلاف الواقع
بين ائمتنا الامام الشيباني محمد والامام الرباني ابو يوسف والامام الاعظم رحمهم الله ثم اخرج قاعدة
في المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال وقدمت من اقاويلهم
ما هو الارجح المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت واخرت
غيره اي غير الارجح الا استثناء من قوله غيره ان قيدته والضمير راجع الى غيره بما يفيد الترجيح
نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح حينئذ ما هو المقيد به لا المقدم واما الخلاف
الواقع بين المتأخرين من المشايخ او الخلاف الواقع بين اصحاب الكتب المذكورة
التي جمع هذا الكتاب منها فكل ما اي المسئلة صدرته بلفظ قيل او قالوا فان وصلية
كان مقرونا بالاصح ونحوه اى المختار وبه يفتى فانه اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل او
قالوا مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك اى ما ليس فيه لفظ قيل او قالوا ومتى للشرط هنا
ذكرت لفظ التثنية كقول خلافا لهما او قالا او عندهما من غير قرينة تدل على مرجعهما
فهو لابي يوسف ومحمد اما لو ذكر مثلا محمد ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان ولم آل من الالو
وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل
الالو في قولهم لا آلوك جهدا متعديا الى مفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا
بل استقصيت في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى الصحيح مقابل الفاسد والاصح
مقابل الصحيح فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح

يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد وحيث ظرف مكان
بمنزلة حين اجنح على صيغة المعلوم فيه اى في الكتاب الكتب المذكورة سميته ملتقى الابحر
ليوافق الاسم المسمى هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقية لما كان موضع
اجتماعها من ملتقى جميع ما فيها فكذلك الابحر المجازية يوجد ما فيها من المسائل في هذا
المجموع والله سبحانه وتعالى مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشانه
تعالى او للتخصيص او العناية اسأل ان يجعلني اى جمعي خالصا لوجهه اى لذاته وان
ينفعني به اى بسببه تعالى او ليعه يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم تقبل
الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصني واياه بفضله عن عذاب الجحيم امين بحرمة
سيد المرسلين صلوات الله عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

كتاب الطهارة

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات
لكونها عماد الدين قيل هي اول ما يحاسب عليه العبد الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب
وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشايع
واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب
اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلاة او نوعا
واحدا ككتاب اللقطة او انواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب
لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لا نوع
منها والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا
واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قال بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع
نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة
كالبدن والثوب والمكان او لم يكن كالاواني والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ
حينئذ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لا الكلية الشاملة
لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها
فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها كالصلاة
وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها القيام الى الصلوة وهذا فاسد لان النبي
عليه السلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه وجودا وعدما
وهذا فاسد لان السبب ما يكون مفضيا الى الشيء والحدث رافع لها فكيف يكون سببا لها قال
الله تعالى يا ايها الذين آمنوا افتتح بكتاب الله تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه
التقديم ليس من دأبه اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر
المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الارادة كما في جميع
شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان
لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض

كتاب الطهارة

مطلب سبب وجوب الطهارة

في اول سورة المائدة

المفترض من ارادة الخطاب بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث في التيمم الذي هو بدله
فاغسلوا وجوهكم الغسل هو الاسالة اي امرّوا عليها الماء وايديكم الى المرافق
الجمهور على دخول المرفقين في المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر
الميم وفتح الفاء وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين لا اشكال على قراءة النصب عطفا
على الوجه واليدين واما على قراءة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لا معنى
وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضي ينبغي ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لما انها مظنة الاسراف ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع
والتقدير يقال فرض القاضي النفقة اذا قدرها واصطلاحا ما ثبت لزومه بدليل قطعي
لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمي به الفعل
المخصوص مشتق من الوضاءة وهي الحسن والنقاوة وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى
اللام غسل اي غسل الاعضاء الثلاثة مرة يعني الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء
الثلاثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضوين كما في الذخيرة ومسح
الرأس مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء
المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه والوجه ما بين قصاص الشعر هذا
باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان
عليه شعر او لا قال صاحب الكفاية وغيره وفي الديوان ان قصاص الشعر بفتح القاف
وضمها بمعنى وهو منتهاه من الرأس وغاية انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر في اللغة منتهى
منبته مطلقا لا منتهى منبته في الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فحينئذ يكون
التقييد بناء على هذه الارادة الى اعلى اللحية واسفل الذقن هذا حده طولا والذقن بالتحريك
مجتمع اللحيين جمع اذقان وشحمتي الاذنين هذا حده عرضا الشحمة معلق
القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لما بين العذار وشحمة الاذن في حد الوجه مطلقا ووقع
في عبارة الهداية وغيرها والى شحمتي الاذن وما قال الباقلاني وفي اضافة الشحمتين
الى الاذن تغفل لانه يقتضي ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول
القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال
فيفرض غسل ما بين العذار والاذن عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ما تحت الشعر
في العذار لاستاره بالشعر فكأنه خرج عن كونه وجها خلافا لابي يوسف لان البشرة
التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امردا او مشط
فغسل واجب اتفاقا والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل خلافا لزفر بناء على
ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية
لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه
لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا فان

قبل



قيل اذا كان في دخول المرفقين والكعبين في الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما
اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله
مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجمع العضد والساعد والكعب وهو العظم الناتي المتصل
بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين
ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح
الهداية لابن الكمال الوزير والمفروض في مسح الرأس قدر الربع في رواية الطحاوي
والكرخي عن الامام اي المقدار بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعي بل بالاجتهاد فلذلك لم يكفر
جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي فالقطعي ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب
والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص او تأويل والاجتهادي ما يفوت بفوته ولا ينجبر بجابر
وهذا من قبيل الثاني وقيل يجزي وضع ثلث اصابع لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها
الثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهي رواية الاصل وذكر في الظهيرية هو الصحيح لكن المصنف
اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به وعند الشافعي
مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولو كان على شعره وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن
البصري اكثر الرأس ولو مد اصبعا او اصبعين يعني لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه فمد مقدار
ربع الرأس لا يجوز عندنا خلافا لزفر لان الماء لا يعطى حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محله
فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح
حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طهور كذا في ابن الملك ولو مسح بثلاث اصابع
ومدها حتى استوعب الربع صح كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بعد الاصابع الثلاث
على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضي ان لا يصح في هذه المسئلة كما في الاولى مع انه يصح بالاتفاق
فليتأمل ومحل المسح ما فوق الاذن على اي جانب كان ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح
ما يلاقي البشرة قال صدر الشريعة اما اللحية فعند ابي حنيفة مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها
اقيم مسحها مقام غسل البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام
مسح ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله وقد ذكر
ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي
وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى و
قال ابن الكمال هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان
يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة
تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله
وسننه اي الوضوء السنة ما واظب عليه صلى الله تعالى عليه وسلم مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت
على سبيل العبادة فسنن الهدى وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب وان كانت على سبيل العادة

فسنن الزوائد وتركها لا يستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد في شرحه
الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى هذا ليس بسلم
لان الفروض وان كثرت فهى فى حكم شيء واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الاخر
بخلاف السنن فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها بعد فضيلة وان لم يوجد الاخر
و التطهير ليس بمحله غسل اليدين الى الرسغين ابتداء الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما
لم يذكر المصنف المستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو مسنون
لكل من يشرع فى الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي و
التسمية وهي سنة فى ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احمد الى ان
التسمية شرط في الوضوء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر
اسم الله هذا دليل مالك على ما ذكر فى البدايع ودليل اصحاب الشافعي على ما ذكره الزاهدى
على فرضية التسمية فى ابتداء الوضوء واجيب بان المراد نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع
بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلفوا في لفظها والافضل بعد
التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء وبعده الا مع الانكشاف او غسل موضع النجاسة
وقيل التسمية مستحبة قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة
لان السنة ما واظب عليه السلام ولم تشتهر مواظبة عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضي الله عنهما
حكيا وضوءه ولم تنقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما
لا يستلزم عدم السنية لان المعتبر ههنا يعني في ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا علامة
لعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامتها عن معارض ولهذا
اورده المصنف بصيغة التمريض والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة
للاستياك او بمعنى المصدر فحينئذ لا حاجة الى التقدير والاصل في سنيته ما روي انه عليه
السلام قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وما فيه من الترغيب مع
ما مر من حديث المواظبة من التاكيد افاد التسنين ويستحب في كيفية اخذه ان يجعل الخنصر من
يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولا تقبض
القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا تستاك بطرفي السواك ولا تمصه فانه يورث العمى ويكره
مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغي ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد
الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا واقله
ثلث بثلث مياه ويبتدئ من جانب الايمن وغسل الفم بمياه والانف بمياه وانما قال بمياه ولم يقل
ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وكرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل
منهما خلافا للشافعي قال اصحاب الحديث هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبته صلى الله عليه وسلم
عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعي سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن

الرسغ بالضم وسكون السين وبضمتين [illegible]

ويستحب عند قراءة والاستيقاظ في النوم وتغير الفم وفي
كلها الا للقائم بعد الزوال فيكره وقال ابن عباس
فيه عشر خصال يذهب الحفر ويجلو البصر ويشد اللثة
ويطيب الفم وينقي البلغم وتفرح له الملائكة ويرضى الرب ويصحح
تعالى ويوافق السنة ويزيد في حسنات الصلوة ويزيد الحافظ حفظا
الجسم وزاد الترمذي الحكيم ويبلع ريقه في اول
استياكه وينبت الشعر ويصفي اللون فانه ينفع من الجذام والبرص وكل داء
سوى الموت ولا يبلع بعده شيئا فانه يورث
النسيان قسطلاني شرح بخاري من عينيه

والكراهة عند الشافعية لا الحنفية ذكره في العقد م س

كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع وبما روي انه عليه السلام

الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان في الوضوء وفرضان في الغسل لان الواجب
في الوضوء غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس وداخل الانف والفم ليس من الوجه لان الوجه
اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب
غسل ما يمكن غسله وقال الباقاني وفي السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فلو تركهما اثم
على الصحيح قيل لا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب بما قالوا ان السنة المذكورة
في قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لما قال التفتازاني في تفسير
السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم
ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو
عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنايات صاحب غاية البيان فمن بدلهما
بغسل الفم والانف لم يصب وقال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد
حصول الماء في الفم وغير مجرد حصول الماء في الانف بل لا يمكن غسل الفم الا بادارة الماء في الفم
ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب
الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء
بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة في ادارة الماء واستعمال غسل
الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقة اولى من المجاز وتخليل اللحية والاصابع هو المختار
لان جبريل عليه السلام امر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان
الامر يقتضي الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه صلى الله تعالى عليه وسلم الاعرابي
وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام ومحمد لان السنة تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية
ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما روي على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق
سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض في الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه
اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض وتثليث الغسل لان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به
المراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين
وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد
تعدى وظلم كما في الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا ولابد على ظاهره
فلا بد من تاويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص
عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل الا بالثلث فهو على ثلاثة اوجه وقوله
تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة
اشارة الى اختيار التاويل الثالث يعني اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء
اخر فلا باس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار
الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد

لان مجاوزة عن الحد

تدبر والنية وهي القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث او عبادة لا يحتسن عن الطهارة وعند الائمة الثلاث النية فرض في الوضوء كالتيمم لنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو فرضا لعلمه وان الوضوء شرط الصلوة للصلاة فلا يفتقر الي النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الي النية ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما في شرح المجمع لكن في هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفي الكفاية النية شرط في التوضئ بنبيذ التمر وسؤر الحمار كالتيمم والترتيب المنصوص وهو شرط عند الشافعي لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية الفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الي الصلوة بلا مهلة فيكون مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب في الباقي ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور في الآية حرف الواو وهي لمطلق الجمع لا للترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الي الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلاثة كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الي ذكر الله وذروا البيع ولما روي انه عليه السلام نسي مسح رأسه فتذكر بعد فراغ فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء واستيعاب الرأس بالمسح مرة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضي الله تعالى عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والذي يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد في رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلاث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي كفيه ويجرهما الي مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الي مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحها ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل ما دامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفا وبذلك ظهر ضعف ما قيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الي قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا تدبر وقيل هذه الثلاثة اي النية والترتيب واستيعاب الرأس مستحبة وهو اختيار القدوري واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا والولاء بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لا يشتغل المتوضئ بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك لانه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض ومسح الاذنين بماء الرأس اي بماء مسح الرأس وقال الشافعي بماء جديد لما روي انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة و مستحب اي الوضوء التيامن المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن الشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل مشط الرجل شعره فان قلت قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على

سبيل

سبيل العادة والمعتبر في السنة المواظبة على سبيل العادة ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية وليس مراد المصنف حصر مستحبات فيما ذكر لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالاداب فقالوا ومن ادابه اي بعض ادابه استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع فان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبري لا بأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالماثورات من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا عسيرا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وعملي مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور والصلوة على النبي عليه السلام بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل لا يشرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف وتثليث المسح بماء جديد و المعاني الناقضة له اي للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدا ببيان ما فيه من العوارض اذ رافع الشيء يكون بعده واراد بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء والنقض متى اضيف الي الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الي غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة ما لا يحل فعله بدونه سواء كان ذلك الصلاة او مس المصحف او غيرهما خروج شيء من احد السبيلين معتادا كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الخلاصة وغيرها الا في رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لا ينقض اتفاقا انما الاختلاف في الخارجة من القبل سوى ريح القبل والذكر لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يتحد فرجها مع دبرها فحينئذ المنتنة ناقضة دون غيرها وخروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة من البدن ان سال بنفسه اي بقوة نفسه لا بالعصر الي ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الي قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الي موضع يجب تطهيره في الغسل بخلاف البول اذا نزل الي قصبة الذكر لعدم تجاوزه الي موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال في شرح الوقاية الي موضع يجب تطهيره في الجملة كما في الاصطلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اي يلحقه حكم التطهير وهو من اضافة الجنس الي النوع كقول علم الطب

ثم اعلم انهم اختلفوا في ان عين المني نجس ام ... فمن قال بنجاسة عينها قال يتنجس التراب ... ومن قال بطهارة عينها لم يقل به كما لو مرت ... ثم مرت ... فائدة اخرى ... لاحتمال خروجها ... المفضاة اذا طلقها زوجها ثلاثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل ودخل بها الزوج الثاني لاحتمال ان الوطء كان في دبرها لا في قبلها كذا في فوائد الظهيرية بناية على الهداية

قليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لا يعرف الا بالسيلان عن موضعه
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين
ينقضه كما لو خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل والقيء ملء الفم واختلف
في حده والصحيح انه لا يقدر على امساكه وقيل لا يمكن الكلام فيه وهو الاصح كما في السببية
وقال زفر قليله وكثيره سواء في نقض الوضوء ولو طعاما او ماء او مرة او علقا المرة بالكسر احدى الطبائع
الاربع ذكره الجوهري والفقهاء يريدون ما يعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق
لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم لا بلغما مطلقا اي نازلا من الرأس او صاعدا
من الجوف ملء الفم او لا لان للزوجته لا تتداخله النجاسة يعني ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه
من قبول النجاسة فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يحمل فيخصه تأثير المجاورة وما يتصل
به قليل والقليل في غير السبيلين غير ناقض خلافا لابي يوسف في الصاعد عن الجوف لانه يتنجس
في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ما
قيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابي يوسف لانه احدى الطبائع الاربع حتى ان من صلى ومعه
خرقة المخاط لا تجوز صلاته واختلف في كون نجاسة القيء مخففة او مغلظة واختار صاحب
الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كلها كل ما يخرج من بدن الانسان موجبا
للتطهير فنجاسته غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقيء ولا خلاف فيه وكذا المني
والحقوا ماء فم النائم اذا صعد من الجوف اصفرا ومنتنا وهو مختار ابي النصر ولو نزل من
الرأس فطاهر اتفاقا وفي التجنيس انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوى ويشترط في الدم المائع
والقيح مساواة البزاق لا الملء خلافا لمحمد قيد بالمائع لان العلق لا ينقض الوضوء ما لم يملأ
الفم اعلم ان الدم الواقع في الفم لا يخلو اما ان يحصل من الفم او ينزل من الرأس او يصعد من الجوف والاول
ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لا ينقض والثاني ناقض مطلقا اتفاقا وان قل لوجود
السيلان من الجرح الذي وقع في الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير في الجملة والثالث
ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لا بقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند
محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القيء فالمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة
تعليل صاحب الهداية هذه المسألة بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد
ما قيل من ان كلام المصنف لا يظهر حمله على واحد من الاقسام وهو اي محمد يعتبر اتحاد السبب
بجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان
في مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد في الغثيان ان يقيء ثانيا قبل
سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو غثيان آخر وابو يوسف يعتبر بجمع ما قاء قليلا قليلا اتحاد
المجلس وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوة آية سجدة تتحد
باتحاد المجلس وفي شرح الوافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب
او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا وتعددا فلا يجمع اتفاقا وما ليس حدثا ليس
نجسا فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا
القيء القليل وهذا لا ينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به ما يخرج من البدن

فيكون

اللزوجة ما ينجفلق وحكيلوب او زلقو لغة

الغثيان بالفتحات كوكل بولنمق لغة
وفيه ان المراد هو السبب القريب لا السبب
السبب اي الامر الباعث تحمد زوية
المستقذر
حاشية على صدر الشريعة

فيكون منعكسا والمذكور ههنا قول ابي يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض
المشايخ لكونه ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر
للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح
في حل هذا المحل وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم
قال الفاضل الشهير بقاضي زاده بقي ههنا شيء وهو ان غير الخمر مثلا ليس بحدث مع انه نجس في الشرع
بلا ريب فيلزم ان ينتقض القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما
يبدو من بدن الانسان اذ غيره لا يكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقي شيء
آخر وهو ان تلك القاعدة وان حملت على ما يبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا
او بولا فقاءهما في الحال اقل من ملء الفم فان الظاهر ان لا ينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما
دون ملء الفم من اي نوع كان لا ينتقض الوضوء فاذا لم ينتقض الوضوء لا يكون حدثا مع ان البول والخمر
نجسان لا محالة وان قل فتفكر في جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاء
هما في الحال قاء نجسا بعينهما لا بالمجاورة بخلاف ما نحن فيه تدبر والجنون هو سلب العقل وانما كان
ناقضا لعدم تمييزه الحدث عن غيره والسكر والاغماء والسكر ليس بداخل في حد الاغماء لانه
ليس بمرض وحده المعتبر ان لا يفرق الرجل من المرأة والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان
الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشي مثله الا انه يصيب بسبب
انحلال القوى التي في القلب ولا تعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشي على الانبياء عليهم
السلام ولم يجز الجنون عليهم وانما كانا ناقضين لزوال المسكة بهما وقهقهة بالغ عمدا كانت
او سهوا وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه سواء ظهرت اسنانه او لا والضحك ما يكون مسموعا له
دون جيرانه ويبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت له وليس بمبطل لواحد منهما لكن تكره
الصلاة به وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبي لا تبطل الصلاة ولا تنقض الوضوء في صلاة ذات ركوع
وسجود وما يقوم مقامهما من الايماء والصلاة على الدابة فلا تنقض القهقهة في صلاة جنازة ولا
في سجدة تلاوة وان افسدتهما ولا تنقض قهقهة المغتسل في الاصح وللشافعي خلاف في
انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة
جميعا ومباشرة فاحشة عند الشيخين وهو ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه
فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو غالبا كالمتيقن احتياطا
ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفي صيغة المفاعلة اشارة
الى انتقاض الوضوء من اي جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة وبين الرجلين خلافا لمحمد لان عنده
لا ينتقض الا اذا تيقن خروج شيء لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط ونوم
مضطجع اي واضع احدى جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلاة اما اذا كان فيها كالمريض
اذا صلى مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا ومتكئ باحد وركيه فهو كالمضطجع
لزوال المسكة او مستند الى ما لو ازيل لسقط بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء
يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الا ان السند يمنع من السقوط وان لم يزل لا ينتقض في

قيل المراد من الاصول الجامع الصغير والجامع
الكبير والمبسوط والزيادات وغير الاصول
هو النوادر والامالي والرقيات والكيسا
نيات والهارونيات حاشية على صدر الشريعة
لسنان الشاعر

ابن ملك
وقال شمس الائمة الحلواني هو من حصل في
مشيه اختلال وصححه في المجتبى و
شرح الوقاية المضمرات وشرح مسكين
بحر الرائق

مطلب الاغماء والغشي جائزان على الانبياء عليهم السلام

الورك ما فوق الفخذ لغة
والاتكاء الاعتماد على عضو من اعضائه
بحيث يزول مقعده عن الارض
حاشية على صدر الشريعة
الاستناد الاعتماد على عضو
على غير عضو بالاستقامة من غير
ان يزول مقعده كالجدار
حاشية الشيخ سنان

اصح الروايتين عند الامام لان الاستقرار المقعد على الارض يمنع من الخروج وعند الطحاوي والقدوري
انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض
لا ينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما في الظهيرية وفي الخلاصة
الاول قول الامام والثاني قول محمد وعن ابي يوسف انه استقر نائما بعد السقوط انتقض والا فلا
لا نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد في الصلوة او في خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعي
فنقض مطلقا وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه على فخذيه جافيا عضديه
عن جنبيه وان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء ولا خروج دودة من جرح
وكذا من اذن وانف لانها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض في غير السبيلين او لحم
بالرفع عطف على الخروج سقط منه اي من الجرح ومس ذكر بباطن الكف وامرأة اي مس بشرتها و
كذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي في الكل وفرض الغسل اخر الغسل عن الوضوء
اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مؤخر عن الوضوء في النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء
اكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء
الذي يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله
اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت
لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل العين يسقط غسل الفم والانف
هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي غسلهما في الغسل
سنة كما حقق في موضعه وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء على وجه
السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم
يمجه وهذا احوط وسائر البدن مرة حتى داخل القلفة في الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها اذ لا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب
والحاجب والفرج الخارج ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرن والطين يكفي لان
الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء لا دلكه بل هو سنة في رواية ومستحب في اخرى وواجب في رواية
عن ابي يوسف وانما تعرض المصنف لنفي فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته
خلافا لمالك قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان في ادخاله
حرجا وقال بعض المشايخ لا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به اذا نزل البول
اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى لكن هذا البحث صحيح
اذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما في البدايع وغيره وسنته اي الغسل اتى صيغة الا
فراد فانه لو جمعا لتبادر الى الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبت مواظبة
النبي عليه السلام عليه وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية
غسل يديه في ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما
في ابتداء الوضوء وقيدنا بقي ابتدائه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد هنا
غسل يديه قبل سائر الاعضاء لكونهما الة التطهير وهو سنة ولم يذكر المصنف بناء على

ظهوره

ظهوره وفرجه اي ثم فرجه لانه مظنة النجاسة وغسل نجاسة ان كانت قال صاحب الفرائد في
حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف بقاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية وتنزيل النجاسة
بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد او للجنس
بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل
انتهى هذا بحث طويل فيه اسئلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير رائجة واردة والصواب ان
لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجي لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلقا النجاسة المتنوعة
الى قسمين حقيقي وحكمي فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه او
نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر
والوضوء الا رجليه استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه والاختلاف في مسح
رأسه والصحيح انه يمسح وتثليث الغسل المستوعب جميع البدن بادئا بمنكبه الايمن ثلاثا
ثم الايسر ثلاثا ثم رأسه وسائر جسده ثلاثا في الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل
بالثلاث استيعاب جميع البدن يجب الغسل مرة بعد مرة حتى يحصل والا لا يخرج عن الجنابة
وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا نرى له فائدة معتدة
بها تدبر ثم غسل رجليه لا في مكانه اي مكان الغسل ان كان اي الغسل في مستنقع الماء
قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل
حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال الباقاني هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على
تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عند الطرفين وعليه الفتوى
غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه
ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر ما داما ثابتتين فيه و
لذا يتحتم التاخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما في مستنقع
الماء المستعمل فليتامل وليس على المرأة نقض ضفيرتها الضفيرة مثل العقيصة وزنا
وهي الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس كذا في المغرب و
فسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر
الشعر كالعلوية والاتراك فالعمل بوجوب النقض ولا بلها ان بل اصلها لقوله عليه السلام لام
سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وفرض الغسل لانزال مني من
العضو وهو ماء خلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه
كرائحة البيض وسبب وجوبه وجوب ما لا يحل مع الجنابة كما في الفتح ذي دفق هو شرط
في الوجوب على قول ابي يوسف وشهوة شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه
السلام الماء من الماء ولنا ان الامر في قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا للجنب والجنب في
اللغة هو الذي خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص ولا
يلحق به ويؤيده حديث ام سليم وما رواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة
ولو في نوم عند انفصاله من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل كان اولى بشرط الشهوة عند

قال السواسي محرف

الطلع جهكل غلاف كه انوارا جنكلا اولورا اختري

ومني الرجل ابيض ومني المرأة اصفر در المختار

الدفق بالفتح اتمق ودوكمك اختري

انفصاله من الظهر لا خروجه من العضو عند الطرفين خلافا لابي يوسف لان وجوب الغسل
متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه
ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا
تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة
يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج
المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده اما لو خرج بعد النوم او البول والمشي فلا يجب عليه
الغسل اتفاقا وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابي يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره
قال المولى المعروف باخي چلبي نقلا عن المعراجية ذي دفق من الرجل وشهوة اي من المراة ثم قال
اقول يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المراة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا
حيث قال جل جلاله خلق من ماء دافق الاية صرح به في البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الاية
على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق في مني المراة ظاهر فليتامل وفرض لرؤية مستيقظ
لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف لان الاصل براءة
الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير
مثل المذي فيجب عليه احتياطا والمراة مثل الرجل في الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغمى
عليه او السكران لو افاق وصحا ثم وجد بللا لا يجب عليه الغسل اتفاقا وفي الجواهر ان
استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل
عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا اما اذا نام مضطجعا او
تيقن انه مني فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون ولايلاج حشفة
او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر من ادمي حي وان لم ينزل لقوله عليه السلام اذا
غابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه تتغيب عن بصره
وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما في الهداية وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية حتى ان
الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم
ان محاذات الامرد في الصلوة تفسد الصلوة كالمراة وقال صاحب الدرر وقيد ادمي احتراز
عن الجني وفي المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن فيه بحث من
وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا
لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل مقيد بايلاج الادمي الحي واما ثالثا
فلان المني اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم منه ان لا يوجب الغسل وليس كذلك
على الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي
عكسه يجب على المفعول فقط ولانقطاع حيض ونفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
في قراءة التشديد لانه منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على
وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان
ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة

لا لاجل كون ايجاب الغسل مشروطا بانقطاعه م

الجنابة

الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير
لا يفرض لمذي بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام
وكل فحل يمذي ففيه الوضوء وودي بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول واحتلام
بلا بلل سواء كان رجلا وامراة وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال وكذا الايلاج في صغيرة غير
مشتهاة لانتفاء السببية وسن الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة قال صاحب الهداية
قيل هذه الاربعة مستحبة وسمي محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب
لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضا يوم الجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل
للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف
الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتاذي بالرائحة
انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلاة العيدين لا ليوم العيد وبهذا ظهر مخالفة صاحب
الدرر بقوله وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لئلا يتوهم كونه لصلاة العيد
وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لما روي
عن ابن مسعود انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث
وقال الشيخ ابو بكر ليس كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد
لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضا وصلى لم يكن صلاة بغسل وقال الحسن
ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل وان احدث وتوضا وصلى
لا يكون صلاة بغسل انتهى هذا مخالف لما نقل صاحب الهداية عن ابي يوسف والحسن الا ان يحمل
على الروايتين فتتبع ووجب الغسل للميت كفاية والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين
لحصول المقصود والا ياثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره المصنف عن المسنون وحق
الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحياة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال
الممات وهذا الغسل من قبيل الثاني والانسب التناسب وبهذا ظهر ضعف ما قيل في حل هذا
المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة لكان اولى ويجب على من اسلم جنبا واما تاخيره مع كونه
واجبا فلاختلاف الرواية في وجوبه في رواية عن الامام انه يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا و
جوبه بارادة الصلوة وهو عنده مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد
الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع فصار
كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل والا ندب اي ان اسلم ولم يكن جنبا
فان الغسل مندوب وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة ولمجنون اذا افاق ولصبي اذا بلغ بالسن
وعند حجامة وفي ليلة براة او قدر ان ادراكها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخول
منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديدة لورود الادلة
المفيدة لذلك ولا يجوز لمحدث مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر والاكبر مس مصحف الا بغلافه
المنفصل كالخريطة ونحوها لا المتصل لان المتصل بالمصحف هو منه الا ترى انه يدخل في بيعه

بلا ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس
باليد في الكتب الشرعية الا التفسير وفي السراج الوهاج المستحب ان لا ياخذ الكتب الشرعية
بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلواني انما نلت هذا
العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغذ الا بطهارة والامام السرخسي كان متطونا في ليلة
وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشر مرة هذا في الصحيح كذا في الهداية
وكثير من الكتب وعليه الفتوى وكره المس بالكم هو الصحيح لانه تابع بالحامل وفي الدرر خلافه
ولا يجوز مس درهم فيه سورة كسورة الاخلاص وقال الباقاني ولو قال فيه آية لكان اولى
للشمول ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة انتهى ولكن لو قال فيه
شيء من القرآن لكان اولى سواء كان آية او ما دونها لان ما دون الآية عند اكثر الفقهاء يساويها
في الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص ونحوها
الا بصرة لانها بمنزلة الغلاف ولا يجوز لجنب دخول المسجد ولو على وجه العبور خلافا
للش فيحل الا لضرورة بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل اذا احتاج يتيمم ويدخل
ولا قراءة القرآن ولو دون آية الا على وجه الدعاء والثناء بان لم يقصد القراءة فيقول الحمد لله شكرا
للنعمة فيجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار ويكره لجنب كتابة القرآن
وقراءة التوراة والانجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم فيه شيء من القرآن او من
اسماء الله لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصا الى باطن الكف ولو كان ما فيه شيء
من القرآن او من اسماء الله في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء لكن التحرز اولى ولا
يكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولا مس صبي بمصحف ولوح لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ويجوز له الذكر
والتسبيح والدعاء لبقائها على اصل الاباحة والحائض والنفساء كالجنب في جميع ما ذكر من
الاحكام ويجوز لهما التهجي بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة
وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر لان ما دون
الآية عنده لا يمنع **فصل** الفصل في اللغة ظاهر وفي الاصطلاح طائفة من المسائل
تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها فان وصل الى ما بعده نون والا فلا لما فرغ من بيان احكام
الطهارتين وما يوجبهما وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال وتجوز الطهارة بالماء المطلق
عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب
والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا ما يسبق الى الافهام مطلق قولنا
الماء ويقال المطلق ما لا يحتاج في تعريف ذاته الى شيء آخر والمقيد ما لا يتعرض ذاته الا بالقيد
كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا
كما في الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه
من السماء كما نطق به قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الآية
وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء
والمدعى كون ما انزل منه من السماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الآية كون

الماء طهور

الماء طهورا وهو لا يستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما
يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته اي طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء
ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المصنف ماء العين وما عطف فيما الماء السماء وليس كذلك بل الجميع على
القول الصحيح ماء السماء كما بينه آنفا بناء على الظاهر وان للوصل غير طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران
والصابون هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط واما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشيء المختلط
فلا يجوز قيد المصنف ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعني اللون والطعم والرائحة لا يجوز لكن المنقول
عن بعض اصحابنا انها تجوز الايرى الى ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة وان ماء الحوض اذا تغير
لونه وطعمه وريحه انما يمر الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق هذا مخالف لما اشار اليه
المصنف لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافي القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة
كذا في التحفة وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد
الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق
الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعني انها
للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور في الماهية في المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل
المطلق مثاله حلف لا يصلي فصلى الظهر يحنث لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلاة
الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة واضافتها اليها للتقييد او نتن بالمكث عطف على ان غير المكث بفتح الميم
مصدر بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها واللام منه المكث بضم الميم وكسرها لا تجوز الطهارة
بماء خرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق اي بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه
جميعا وان جوزه الاساتذة على ما نقل صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لا يمكن الحمل الا على اختلاف
الروايتين كما صرح به المولى اخي جلبي انتهى وفيه كلام لانه يمكن الحمل على ما بيناه آنفا او بغلبة غيره بان يكون
اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابي يوسف في الصحيح لان غلبته حقيقة رجوعها
الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون في الصحيح عنه لان اللون
مشاهد وفي المحيط عكسه وفي هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها او
بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق قال صاحب الفرائد جعل المص الاشربة والخل
مثالين لما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوط
بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه في النهاية والغاية والباقي امثلة لما تغير بالطبخ انتهى
وفيه كلام لانه لا وجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لا يصدق عليه انه ما غلب
عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل تدبر ولا
تجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا قال الجوهري والمغادرة الترك والغدير القطعة
من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او مفعل من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل
لانه يغدر باهله اي ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون بمعنى مفعول من غدر اي تركه لانه
الذي تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا
في حد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغيير الوصف والشافعي قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل
بالبغدادي عندهم وذكر في وجيزهم والاشبه ثلثمائة تقريبا لا تحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص

لانّ عند ذلك يغلب على الظنّ عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المصنف في تعريفه لايتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر فهو مما لايخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحريك التحرك بالارتفاع والانخفاض في ساعته لابعد المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولايتحرك جانب الآخر وهو قول ابي يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليدين لا غير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليدين قال في المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وفي الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي وصول النجاسة الى الجانب الآخر لايتوضأ به والا توضأ وقال هو الاصح وقيل يمتحن بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الآخر فهو مما يخلص والا فلا ومن المشايخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا في عشر ولهذا قال المصنف او لم يكن عشرا في عشر والظاهر انه يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بينا آنفا بعدم التحريك او بالمساحة والمناسب على هذا التفسير ان يقال او يكون عشرا في عشر لكن المصنف عطف على ما لم يكن غديرا والمعنى لايجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا او لم يكن عشرا في عشر فكلتا الصورتين مستثناة عن الحكم السابق الكلي يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجوزجاني والمعلى قال ابو الليث وهو قول اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لايخلص اليه النجاسة فقدروا بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا فانه هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية واختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفي الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح انه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس وعمقه اي عمق الغدير ما لاتنحسر اي لاتنكشف الارض اي ارضه بالغرف هو الصحيح فانه اي الغدير العظيم كالجاري اي حكمه حكم الجاري وهو اي الجاري ما يذهب بتبنة هو المختار الهداية والكافي وفي التحفة والبدائع الاصح انه ما يعده الناس جاريا فيجوز الطهارة به ما لم يبن اي ما لم يعلم والرؤية ههنا مستعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرائحة اثر النجاسة وهو لون او طعم او ريح ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لايتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر قال صاحب الاصلاح نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لاينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لايتوضأ به من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لايجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لايجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه يتنجس جميع الماء والنجاسة لاتطهر بالجريان فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به

الراكد طهور

في الحكم ولكن الاحوط ان لايتوضأ منه انتهى قال صاحب الفرائد في نقد فصوص لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا ثم بين حكم الماء الجاري فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى وفيه كلام لانه قد تعرض العلامة في هذا المحل على بيان حكم الماء الجاري لان سياق كلامه تقتضي بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعد اسطر فقال ولا بماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المحشي عن سياقه وسياقه فقال ما قال تدبر والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما بشأن ما هو المقصود واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقائق الاشياء ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وللشافعي ثلاثة اقوال واظهرها كقول محمد وفي قول طاهر ومطهر كقول مالك وفي آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضيا فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر وعن الامام انه نجس مغلظ في رواية الحسن عنه وهو رواية شاذة غير مأخوذ بها وعند ابي يوسف مخفف للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف وهو ما استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او لرفع حدث الماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث خلافا لمحمد فانه عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط لكن ازالة الحدث لاتتحقق الابنية القربة عند الشافعي سواء كان الحدث الاصغر والاكبر لان الوضوء قد وجد في الاغتسال به وبدون النية لايتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق الاغتسال والكل ينتفي بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ما قيل واشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتبنا فليتأمل ويصير مستعملا اذا انفصل من البدن وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن في الاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف بيعقوب باشا ولايخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول الامام وابي يوسف من ان الماء المستعمل نجس عندهما انتهى وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا او المختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول الامام على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بينا آنفا تدبر وقيل اذا استقر في مكان وهو اختيار الطحاوي ومذهب سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى و المختار انه لايصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحريك لكن المصنف اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو في الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى الاول لايصح وضوءه وعلى الثاني يصح ولو انغمس جنب في البئر بلا نية ولو قال ولو انغمس محدث لكان اولى لان محدث الانغماس لايكفي في الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لايتمشى في الصورة المذكورة فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام في رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل فلبقاء الحدث والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل وعند ابي يوسف هما بحالهما الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة وعند محمد الرجل طاهر لزوال حدثه والماء طهور

لعدم نية القربة واما بلا نية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما في العناية وقال الفاضل المولى سعدي
افندي لا نسلم ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب في حال الانغماس
لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما في الماء الجاري
فتدبر وموت ما يعيش في الماء فيه الظرف الثاني للموت والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء
واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والاوز لا ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال والسرطان
لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن واختلف في افساد
غير الماء كالمايعات والصحيح انه لا يفسد وكذا الالقاء في الماء بعد الموت وكذا موت ما لا نفس له سائلة والمراد
بالنفس ههنا اي ليس له دم سائل كالبق والذباب والزنبور والعقرب خلافا للشافعي في الكل الا السمك
وكل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل دبغ فقد طهر الدباغة اعم من
ان يكون حقيقة كالقرض ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فان كانت بالاولى لا يعود
نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لا
يعود استحسانا وهو المختار وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها بعد ما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد
جلدة الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسته
عينه قدم الادمي على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالا
هانة لانه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته
حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر وكذا لا يطهر جلد الحية والفارة واختلف
واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر والفيل كالسبع عندهما لانه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ
وعند محمد كالخنزير لانه نجس العين فلا يطهر قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالزكاة وهي عبارة عن الذبح
الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا لان الزكاة مانعة عن تشرب الجلد
بالرطوبات وكذا لحمه وان لم يؤكل لان الجلد يطهر بالزكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومعه
لحم الثعلب فوق الدرهم جازت صلاته قال في البدايع الزكاة تطهر المزكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح
وهو الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح الضمير المستتر في طهر الثاني عائد الى الجلد لا الى كلمة
ما بدليل الغرض لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لا نسلم التفكيك فلئن سلم
فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم هنا قرينة معينة ولا تسامح فيه كما توهم
البعض كذا في تعليقات الواني وشعر الميتة غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد
في شعره وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر خلافا للشافعي لان كلا منها من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة
فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لا يحلها الموت و
تحلها الحيوة لا يحلها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حي و
انما يتالم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الطريقة المذكورة
وهي قول لا حياة وبهذا الا يتالم بقطعها لا تجري في العصب لانه لا يمكن ان يقال ليس فيها حياة ولا يتالم
بقطعه تدبر وكذا شعر الانسان وعظمه خلافا للشافعي لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع
بهما لكرامة الانسان فيجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم والضمير في معه راجع الى كل واحد
مما ذكر على سبيل البدل وقال صدر الشريعة فيجوز صلاة من اعاد سنه الى فمه وقال المحشي

المعروف

المعروف بيعقوب باشا فيه بحث نفسه لانه لو كان من غيره تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر في خلاصة
والخانية وغيرهما الوجهين وسنه في كمه تجوز صلوته كالثعلب وبول ما يؤكل لحمه نجس عندهما حتى انه لو
وقع في البئر ينزح الماء كله خلافا لمحمد فانه طاهر عنده فلا ينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه
عن الطهورية ولا يشرب بول ما يؤكل لحمه عند الامام ولو للتداوي خلافا لابي يوسف فانه يجوز
شربه للتداوي ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا **فصل** ينزح البئر اي ماؤها من قبيل
ذكر المحل وارادة الحال بوقوع نجس ما لم تكن عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس بشيء ما لم
يتغير لونه او طعمه او ريحه والقياس ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الاحجار والا
خشاب وغيرهما ويتعذر الغسل او لا تنجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كلما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها
لكن ترك القياس للاثار ولهذا قيل مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار حتى اذا خرج الواجب منها حكم بطهارة
جميع ما فيها ودلوها ويد النازح وعند الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا لا ينجو بعد مطلقا وروث
وخثي ما لم يستكثر اي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية
وقاضيخان وعليه الاعتماد وروي عن محمد ما يغطي وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل ومن المشايخ من
قال ثلثه ومنهم من قال ان لا يخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد ابن سلمة وروي هشام
عن محمد الكثير ما يغير لون الماء ولو بعرة الشاة في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعته ويشرب
اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين
ولا بخرء حمام وعصفور فانه اي الخرء طاهر خلافا للشافعي فان عنده يفسد كخرء الدجاج وهو القياس
واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات
في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي وفي ذلك دلالة على
طهارة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فما يدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا جميع
خرء ما يؤكل من الطيور على الاصح فان علم وقت الوقوع اي وقوع حيوان مات في البئر حكم بالتنجس من
وقته اي من وقت الوقوع والا اي وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم يتفسخ لانه اقل
المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها ومن ثلاثة ايام ولياليها
ان انتفخ او تفسخ لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة ايام لانها اقل الجمع وقالا من وقت
الوجدان لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فصار كمن راى
في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح
وينزح عشرون دلوا بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهي الدلو المستعملة في الابار للبلدان
والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز الى ثلاثين بطريق الاستحباب بموت نحو فارة او
عصفور او سام ابرص قيد الموت غير معتبر في المسئلة فانها لو ماتت في الخارج ثم القيت فيها لا يختلف
جواب المسئلة وفي الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة نزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة
او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع
ولو عشرا كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد واربعون وجوبا الى ستين
استحبابا في رواية واخرى الى خمسين بنحو حمامة او دجاجة او سنور وما بين فارة وحمامة كفارة كما
بين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنورين نزح كله وكله بنحو كلب او شاة او ادمي او انتفاخ حيوان

دموي او تفسخه ولو صغيرا لانتشار البلة التي في اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس واخرج
حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ما سوره نجس او مشكوك وان مكروها فيستحب نزحه في رواية و
الشاة اذا اخرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح كله والا فلا محمد والآدمي اذا اخرج حيا ان كان محدثا
نزح اربعون وان كان جنبا نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا
ان يكون كافرا او جنبا وان لم يمكن نزحها بان كانت معينا نزح قدر ما كان فيها اي في البئر يقول رجلين
لهما معرفة بامر الماء عند الامام في رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
وفي رواية ينزح منها مائة دلو وفي رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء لتفاوتها بل فوضها
الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابي يوسف ينزح قدر ما فيها بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر و
يصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ارسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر
دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها قدر دلاء وبقي ينزح مائتي دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد كانه بنى قوله على ما شاهد في بلدة بغداد فان آبارها لا تزيد على ثلثمائة دلو ل
وما زاد على الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو
نزح المقدار الذي قدره الشرع وقال زفر لا يجوز لانه بتواتر الدلاء يصير الماء كالجاري ومثله عن الحسن
رحمه الله ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الا يرى انه لو نزح في عشرة ايام كل يوم دلوا جاز ولو
كان مكان ما زاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا وقيل يعتبر في كل بئر دلوها كما في
الهداية اورده المص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا في البئر غير مطهر
في اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوها في المقدار وقيل ما يسع صاعا وهو ثمانية ارطال
وسؤر الآدمي مطلقا الا حال شرب الخمر فان سوره في تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه
ثلاث مرات طهر فمه عند الامام لان المايع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده والفرس وما لا
يؤكل لحمه بغير كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهي التي تأكل العذرة طاهر
لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس في رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا
يؤثر في كراهة سؤره وهو الصحيح وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها وقال
الشافعي طاهر غير الكلب والخنزير وسؤر الهرة قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها ينجس
اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف وينجس عند محمد لان فيها
يتنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده والدجاجة المخلاة الجائلة في عذرات الناس اذ لو
كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره وسباع الطيور لانها تأكل الميتات عادة
الا المحبوس الذي يعلم صاحبه ان لا قذر على منقاره روي ذلك عن ابي يوسف واستحسنه المشايخ
وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه والقياس ان يكون سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت
نجاسة سؤرهما لعلة الطواف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه في الاصح وهذه العلة تجري في
الهرة وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان
عادما للماء توضأ به ولا يتيمم وسؤر البغل والحمار مشكوك وهذه عبارة عن اكثر المشايخ وانكره
ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شيء من احكام الله مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس
فيه الثوب جازت الصلوة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم قيل الشك في طهارته

وقيل في طهوريته

وهو الذي يسع صاعا وهو ثمانية ارطال ابن كمال

والتقييد بالثلاث جرى عليه كثير وفي الخلاصة ان تردد فيه بحث لو كان على ثوب طهر فالفم طاهر

وفي الخلاصة والتجنيس رجل شرب الخمر ان تردد فيه من البزاق بحيث لو كان ذلك على ثوب طهر البزاق طهر فمه انتهى وهذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف بحر الرائق

فان كسرت الهرة عضوا واسلت لا يكره ان يسيل من غير ... الكل باقيه قال في الكامل ... الغني لانه يقدر على بدله ... لا يكره له للضرورة

وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا والقول الثاني اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سؤرها
طاهر ولهذا قالوا مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب اعادته والمراد بالشك ههنا
التوقف لتعارض الادلة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه
نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية لكن ليست ضرورة
الهرة لانها تدخل في المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال
ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى
ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة
في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقي الامر مشكلا واما البغل
فمثل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفي الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة
يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام فيتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم اي يجمع بينهما احتياطا في
صلاة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك الصلوة جاز ولو توضأ بسؤر
الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس
عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون
سؤر الحمار طهورا وايا ما قدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلفوا في نية
الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي وعرق كل شيء كسؤره حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما
متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون الحمار مشكوكا
مع ان عرقه طاهر ان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس وان لم يوجد
الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وبه يفتى وبه قال الشافعي قيد بنبيذ التمر اذ في غيره
من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره وعند الامام يتوضأ
لحديث ليلة الجن وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعندك طهور قال لا الا شيء من نبيذ
قال تمرة طيبة وماء طهور لكنه صح رجع الامام الى قول ابي يوسف قبل موته عملا باية التيمم لان الآية
اقوى من الحديث فيعمل بها او نقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة
قبل الهجرة وعند محمد يجمع بينهما لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا
والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به
على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث
وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه
وما نقل الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع
فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء ففيه كلام لان الاختلاف في نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا
او غير مطبوخ تدبر

باب التيمم

معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل
الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم
على وفق ما في كتاب الله تعالى تقديما للماحقة ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد
الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من
الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء

اللعاب بالفم اعتره آقول ضوا ما وسيل من الفم اختر

ولو تيمم الجنب ومعه ماء يكفي للوضوء يتوضأ به ولا يتيمم كذا في البدائع قال الهنداوي اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء وهو معنى قول صدر الشريعة
الجنابة حدث يوجب الوضوء والتيمم للجنابة بالاتفاق
وقيل مثاله تيمم للجنابة ثم احدث ومعه ماء يكفي للوضوء عضو من اعضائه لمعة
ولم يتيمم للحدث فوجد فتيممه باق للوضوء لا للمعة
وعليه الوضوء حاشية على صدر الشريعة

حتى يجوز بالحجر الاملس كما مر جوابه انتهى ويمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر
ايضا من الارض والمراد بالاستعمال استعمال المعتبر شرعا تدبر والاصل في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء يتيمم المسافر
لقوله تعالى او على سفر الاية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفي والشرعي لان قليله وكثيره سواء
في التيمم والصلوة على الدابة خارج مصلاه مصر ومن خارج المصر وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للا
حتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار لبعده عن الماء الصالح للوضوء والتعريف
للعهد فلم يدخل ما لا يصلح له وان كان التنكير في قوله فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه
في سياق النفي ولا يلزم المنافات لانه انما ينافي قول اصحابنا ان لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون
به ميلا سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة
الاف وفي الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل
الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره
فهو بعيد يجوز له التيمم او لمرض خاف زيادته باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضيه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لا يجوز ولو كان
له خادم او اجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق او بطوء برء بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على
لمرض لان شرعية التيمم للمريض انما هي لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف
غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق
او لخوف عدو او سبع سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او على مال عنده امانة كذا في شرح الطحاوي
وبهذا تبين ضعف ما قيل في تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا
ولا بدل للنفس وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس
من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول
فيه لخوف من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه لانه غير قادر وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه
انسان بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك لان هذا عذر جاء
من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى هذا يشكل بالعدو فان التيمم
يعتبر ثمة مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس في محله لان العجز في المحبوس يكون من قبله
غالبا او عطش سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه في الحال او في الاستقبال وكذا
اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا او لفقد آلة يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا بما كان
اي يتيمم بما كان من جنس الارض كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شيء
ينطبع ويذوب كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر وكذا الياقوت والفيروزج
والزمرد لانها احجار مضيئة ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشيء اخر
والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون في محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب ولو بلا نقع اي بلا غبار
حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز خلافا لمحمد اي لم يجوز بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم و
ايديكم منه وكلمة من للتبعيض وخص ابو يوسف رحمه الله بالتراب والرمل وقيل ثم رجع عنه وقال لا يجوز
الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي ويجوز بالنقع حال الاختيار حتى لو تيمم بغبار ثوب او هبت الريح

فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم
بالخشن منه جاز بالرقيق منه خلافا له اي لابي يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند
العجز دون القدرة كالايماء واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة بان
لا يجده او حكما بان وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بينا آنفا وشرطه طهارة الصعيد لقوله تعالى صعيدا
طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا او غيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم
والاستيعاب في الاصح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء في العضوين المخصوصين حتى قالوا
لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ما روي عن ان
مسح اكثر الوجه واليدين كاف والنية فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانه قاصر من وجه الماء فيقوى
بالنية خلافا لزفر ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او سجدة التلاوة او
او صلاة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لا يجوز به الصلوة وكذا مس المصحف ودخول المسجد
لا تصح به الصلوة لانه لم ينو به قربة مقصودة فكذا يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا في صدر الشريعة
وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ما ذكر في الهداية هو ان التراب
ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب في التيمم لمس المصحف ودخول
المسجد غير طهور انتهى لكن لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد
اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليسا بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منها التلاوة
والصلوة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفي لمس المصحف بل مس المصحف ولا يتجاوز الى الصلوة
لانه لا بد لها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوي قربة مقصودة بنفسها لا في ضمن شيء اخر تدبر فلو تيمم
كافر للاسلام لا يجوز صلوته به عندهما لانه ليس باهل النية خلافا لابي يوسف فانه صحيح للاسلام لا للصلوة
لانه نوى قربة مقصودة ولا يشترط تعيين الحدث او الجنابة هو الصحيح احتراز عما قال ابو بكر الرازي
فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او للجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن
الاخر الا بالنية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض
تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمثلة ما يمثل به في تبديل خلقته ثم يمسح بهما وجهه
ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي المحيط وكيفيته ان يضرب بيديه
على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن
اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن
كفه اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك
وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يديه
يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن
الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه
ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكر في الذخيرة وقال بعض الفضلاء ويلزم من
كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافات انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على
رواية من لم يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافات ومن لم يتفطن لهذا فقال ما قال تدبر ولا يجوز باقل من ثلاثة

اصابع لان مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس ويستوي فيه الجنب والمحدث و
الحائض والنفساء لما روي ان قوما جاؤا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال
ولم نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم كذا في
العناية وغيرها لكن ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة و
الحيض والنفاس واما الاستواء في كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه لا دلالة عليه
وبهذا تبين فساد ما قيل من حيث الجواز والكيفية والآلة ويجوز التيمم قبل دخول الوقت خلافا للشافعي
لانه طهارة ضرورية فلا تصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت
فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه
ما لم يخصصه مخصص معتبر ويصلي اي المتيمم به اي بالتيمم الواحد ما شاء من فرض ونفل كالوضوء وعند
الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلي به اكثر من فريضة واحدة ويصلي ما شاء من النوافل ما دام
في الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التيمم الصعيد وضوء المسلم ما لم
يجد الماء فيجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان في حال عدم وجود الماء كالوضوء ويجوز التيمم للصحيح
المقيم في المصر عند وجود الماء لخوف فوت صلاة جنازة وفي الهداية ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة
والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لا يجوز
للولي وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وقوله وهو الصحيح
نفي للصحيح عن ظاهر الرواية لا احتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا
وقال شمس الائمة وهو الصحيح والمص اختار ما قال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض
الفضلاء ويؤيده ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم
وصل عليها ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجأتك يدل على ان يكون غير
ولي لان الولي غالبا يعلم بالجنازة ويحضر الطهارة تدبر وفي شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى
فان كانت بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كذا
في المضمرات او عيد ابتداء اي يجوز التيمم بالاتفاق اذا خاف فوت صلاة العيد ابتداء لانها تفوت لا
الى خلف وكذا بناء بعد شروعه متوضئا و بعد سبق حدثه عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة
فربما اعتراه ما افسد صلاته خلافا لهما لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط
لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلاته لا يجزيه التيمم لا يجوز لخوف فوت صلوة جمعة
او وقتية والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف
لم يجز فالجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة
المتيمم حصل حال الاسلام فيصح واعترض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر
في زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لا يكون
عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية او نقول في رواية اخرى عنه
انه اشترط النية في التيمم بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا في شروح الهداية
وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة
اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى

كذا قاله ... الغيا...

كذا قال المحشي المعروف بيعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لان قيم
عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على صدر الشريعة بان ...
الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لا
يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوعه ببعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله
وقدرة على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان الوضوء القدرة ينقض مطلق التيمم تدبر والقدرة على ماء
كاف لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه لطهارته وعلى استعماله لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله
فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود
الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية
الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق
بخروج النجس كذا في شروح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب
قول الامام وقول ابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية والا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعي
الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرقا بينه وبين
طهارة المستحاضة لم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية حينئذ بل يناسب قول
الشافعي وقول محمد ان كان معه وان كان معهما فلا يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان كان معهما
فلا يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشي ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء
عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى وفيه كلام لان كلام المحشي وارد على في تفسير قوله
وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة
على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء
الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه وجودها فقط انتهى واعترض صاحب الفرائد ايضا
فقال هذا ليس بسديد لانه لا معنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد والانتفاء
لازم فاني يكون المراد بالاول هو الثاني ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى في الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض
هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وينتفي قدرته اه ولا معنى له انتهى لكن
هذا القائل لا يحوم حول الكلام المحشي فقال ما قال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون
حاصلا بالمعنى لا ان يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل فلو وجدت القدرة على ماء كاف وهو في الحال
ان المتيمم في الصلوة بطلت صلوته مطلقا لانه قادر حقيقة فبطل فلا تبقى لها حرمة لفوات شرطها
وهو الطهارة خلافا للشافعي لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما لا ان حصلت
القدرة بعدها اي بعد الصلاة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف ولو نسيه المسافر في رحله سواء
وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران وانما قيد
بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة بالاتفاق وقيد في رحله لانه لو كان
الماء في الاناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة وصلى بالتيمم لا يعيد عند الطرفين
وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت وهو قول الشافعي لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر
لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة بدون
العلم وهو المراد بالوجوب وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على

او وجد ... فتوضأ ... فتيمم ... احدث ثم رطب ... غسل الاعضاء ثلاثا ... انتقض تيممه وهو المختار
او ... الا ينتقض لانه في الاول وجد
او ... اذا اقتصر على المرة
ما ... يكفيه كذا في الخلاصة
بحر الرائق بعينه

الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات لا الى خلف وفرض الوضوء هنا فات الى خلف ويستحب لراجي الماء تاخير الصلوة
الى اخر الوقت في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ في التاخير لئلا يقع الصلوة في وقت
الكراهة وعن الشيخين في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الراي كالمحقق وجه الظاهر ان العجز
ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر هو الصحيح كما في المحيط
ويجب طلبه بان ينظر يمينه ويساره وامامه ووراءه ان ظن قربه قدر غلوة وهي رمية سهم وقدر بثلثمائة
ذراع الى اربع مائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته والا اي وان لم يظن فلا يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة
لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه لتحقق القدرة ويباع بثمن
المثل ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اي وان لم يكن له ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل فلا يجب
عليه شراؤه وفي النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه
ان يشتري به لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن
الامام فعلى هذا كان ينبغي للمص ان يقول ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما في الخانية ويعتبر قيمته في
اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع
غالبا فان منعه يتيمم لتحقق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن ولا يلزم عليه اعادة
ما قد صلى وان تيمم قبل الطلب اجزاه عند الامام لانه لا يلزم الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء
مبذول عادة كذا في الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول في العمرانات فالتقريب غير تام
لان الكلام في الفلوات تدبر او الجنب في المصر اي يتيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز عند الامام لان العجز
ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسي
وعلى ما ذكره الحلواني فلا رخصة له وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني خلافا لهما اي في المسئلتين ولا
يجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان
الغرض يتادى باحدهما لا بعينه فجمعنا بينهما لمكان الشك فان كان اكثر الاعضاء اي اكثر اعضاء الوضوء
جريحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح
الجريح والا اي وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا غسل الصحيح
ومسح على الجريح ان لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل **باب
المسح على الخفين** لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح
الذي هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا
ورخصة موقتة ووجه تاخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام يجوز بالسنة ولم يقل يثبت تنبيها
على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقاني ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد
لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية خبر مغيرة ابن شعبة
رضي الله عنه انه قال توضأ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة
شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال
بهذا امرني ربي وروى الجماعة عن حديث جرير رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان يعجبني هذا لان اسلام جرير كان
بعد نزول المائدة انتهى ويمكن الجواب بان كان روايته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله

كرواية

كرواية صفوان ابن عسال رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا
او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح كثيرة روي عن
الامام انه قال ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال الكرخي
من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته
والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه واشار المص بقوله بالسنة الى ان نص الكتاب ساكت عنه
ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه لانه نص في الغاية
ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها من كل حدث موجبه
الوضوء لا من وجب عليه الغسل لحديث صفوان ابن عسال على ما رويناه انفا ولان الجنابة لا تتكرر
عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث فانه يكون متكررا وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل جميع
البدن ومع الخف لا يتاتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه
وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضي زاده فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف
وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق
غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان
اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا او حكميا ومسح الخف
غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتاتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل
جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى هذا ليس بوارد لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وبهذا
يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر ولو
قال المص دون المغتسل لكان احسن لان كلامه يشعر جواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي ان لا
يجوز على ما في المبسوط وهذه المسئلة تشتمل على صورتين الاولى من لبس خفيه وهو على وضوء
ثم اجنب مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما والثانية من
توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل ساير جسده و
يمسح خفيه ومن اقتصر على احديهما كان مقصرا ان كانا ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوءا
غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءا مرتبا
فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ثم احدث جاز له المسح مع
انه ليس له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان
على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي قال
صاحب الاصلاح في مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا
الباب وقال الفاضل قاضي زاده ليس هذا بشيء لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر
ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام في التبيين فلا ضير في ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى
وفيه بحث لان معنى كون الشيء تاما ان لا يكون في ذاته نقصان وليس في ذات التيمم نقصان اذا وجد على ما
اعتبره الشارع في حقيقته وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام وبهذا تبين فساد ما قيل ان قيد
التام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان

في الاصل ايضا بل احتراز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب
لا يجوز له المسح ثم مثل يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس
لا حين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته
منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لا يمسح والمسافر يمسحه مؤبدا في رواية عنه وفي الاخرى المقيم
كالمسافر يمسحه مؤبدا والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر وهو الفرض عملا لا علما
ولا يكفر جاحده وفرضه اي المسح قدر ثلاث اصابع من اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بماء
جديد في كل مرة على كل رجل جاز وكذا لو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في
الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو المتجه على الاعلى لا على اسفله وعقبه وساقه لما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالرأي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح ظاهر خفيه دون باطنهما وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق
مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان خطوطا
فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلاث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي
ثلاث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلانه فرض المسح قدر ثلاث اصابع اليد من
كل رجل وسنته مده الى الساق فلو كان مستعملا لزم كون السنة بالماء المستعمل الذي غير طهور
بالاتفاق وثانيا فلانه ذكر ان الماء لا يكون مستعملا ما لم ينفصل عن الوضوء وفي هذه الصورة لم ينفصل فكيف
يكون مستعملا انتهى وفيه كلام لانه يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض
لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثاني ان الماء المستعمل بمجرد الاصابة في
المسح واما عدم استعماله ما لم ينفصل عن العضو فهو يجري في الغسل دون المسح قليلا تامل ويمنع
الخرق الكبير الا ان يكون فوق خف اخر فيجوز المسح عليه وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل
لانها الاصل في القدم وللاكثر حكم الكل اصغرها للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع
وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل
اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره وفي هذه المسئلة اربعة اقوال
شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعي وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان
الثوري وقد روي عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ما ظهر من
القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير لما كان المسح كذلك كما
لحدث ووجه القول الثاني ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام يطلق عليه اسم الخف جاز المسح
عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة وان كان جديدا فان اثار
الدروز لا تخلو عن خرق فيه ولهذا يدخل التراب فلحقهم الحرج في النزع فجعل عفوا وتخلو عن
الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف يسري اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون
المستور كما قال ابن كمال الوزير وتجمع الخروق في خف حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لانه
يمنع الستر لا في خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث اصابع لا يمنع لامتناع المانع عن

الستر والخرق المعتبر فيه ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة في خفيه او ثوبه او
بدنه او مكانه او في المجموع والانكشاف اي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج المرأة و
شيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع ويمنع الجواز الصلوة لان المانع في العورة
انكشاف ربع المانع وفي النجاسة هو كونه حاملا كذلك القدر المانع وقد وجد فيهما وينقضه اي المسح ناقض الوضوء
لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا في معنى المدة
وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه
لصيرورتها مغسولة ان لم يخف تلف رجله عن البرد يعني اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف
ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع
وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفي الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على
صلوته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن لا يلزم
على هذا اداء الصلوة بوضوء غير تام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلوة
به ولا بد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء ولهذا قال الزيلعي والاشبه الفساد فلو نزع او
مضت المدة وهو متوضئ غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما ولا يلزم غسل سائر اعضاء
الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالات ليست بشرط عندنا خلافا للشافعي وخروج اكثر القدم
الى ساق الخف نزع لان الساق ليست بمحل المسح فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل
هذا قول الحسن والمروي عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي شرح الطحاوي روي عن الامام اذا خرج اكثر العقب
من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا
وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فترك اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض
المشايخ ان امكن المشي به لا ينقضه الا ينقض ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر اي
يتحول الاول الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم
سافر لان الحدث قد سرى الى القدم ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح
اكثر منها والا اي وان لم يتم الا قبل يوم وليلة تممها اي مدة الاقامة والمعذور ان لبس على الانقطاع اي
انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح يمسح الى تمام مدته سواء كان في الوقت او بعد خروجه
بالاتفاق والا اي وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا مسح في الوقت اي الى
تمام الوقت لا بعد خروجه لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدته
المسح ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم ما يلبس فوق الخف ان لبسه قبل الحدث واما
اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز لان حكم المسح قد
استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا
وفي المحيط ولو كان الجرموق من كرباس او نحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلة الى ما تحته ولو
كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث
ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين
فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف

ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر
الشعر ثم حلق الشعر لا يلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا
على ما تحته وقال الشافعي في قول ومالك في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل
عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لا يكون له بدل عن الرجل في الشرع
ولنا ما روي في المبسوط عن محمد رحمه الله تعالى انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مسح على الجرموق
ثم ان لا نسلم انه بدل عن الخف بل هو عن الرجل لانه ليس عليهما الا الجرموق وفي الكافي ان خلاف الشافعي
في الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم
منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح
اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى ويجوز المسح على الجورب مجلدا وهو ما وضع الجلد على
اعلاه واسفله فيكون كالخف او منعلا بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ما
وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف وكذا على الثخينين الذين يستمسكان
على الساق من غير ربط في الاصح عن الامام وهو قولهما وفي رواية اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا
منعلين لكن رجع الى قولهما في آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعي لا
يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر
القدم والا فلا على الاصح وفي الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان
من غزل هو رقيق لا يجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين ستر الاديم وللشافعي على هذا الخلاف و
اجمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا
مستمسكا يمشي فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح
انه يجوز المسح لا يجوز المسح على عمامة بكسر العين واحد العمائم وقلنسوة بفتح القاف واللام وسكون النون
وضم السين معروفة وبرقع بضم القاف وفتحهما الخمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل
لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز ويجوز المسح على الجبيرة وهي العيدان التي
تشد على العظام المكسورة وفي مختارات النوازل انما يجوز المسح عليهما اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا
غسلها فاذا اضر به مسح على الجراحة وان اضر بمسح على الجبيرة تسقط المسح وكذا الحكم في وضع الفصد
والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة ونحوها كالجراح والكي والكسر
ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء والعلك ويضره نزعه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك
يضره ذكر الكرخي انه يجزئه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزيه لان المسح عليه لا
يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشف فيصل الى الجراحة وان شدها بلا وضوء لان في
اعتباره في تلك الحالة حرجا والاصل في ذلك ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فعل وامر عليا رضي الله عنه
ان يمسح على جبيرة حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام
ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كما قالا وهو الصحيح
وهو كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وفي المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على
المجروحة وغسل الصحيحة ولبسها ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة

وذلك

وذلك كالغسل فيؤدي الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو واحد فيجمع معه اي مع الغسل
ولا يوقت بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر ويمسح على كل العصابة وهي ما يشد به الخرق بالالاف تسقط مع فرضها
ان ضره حلها كان تحتها جراحة او لا فان لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها او من ضرورة الحل ان
لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ويكفي مسح اكثرها وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه
الفتوى فان سقطت الجبيرة والعصابة عن برء وكان في الصلوة بطل المسح واستأنفها وكذا الحكم لو برئ موضعها ولم
تسقط قال صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لا تضره ازالتها اما اذا كان تضره لشدة لصوقها فلا
والا اي وان لم تسقط عن برء فلا يبطل لقيام العذر ولو تركه اي المسح من غير عذر جاز عند الامام خلافا لهما
والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر لو وضع
على شقاق رجله والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون
للدواب قاله الجوهري وغيره ولا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء ولما في تكليف ايصال الماء
الى ما تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة ولذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه
امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز
عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء
فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان لسقوط عن برء غسل الموضع والا فلا ولا يفتقر الى نية في
مسح الخف والراس لانه بعض الوضوء خلافا للشافعي وفيه رد للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا يشترط
نية مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

باب الحيض

لما فرغ من الاحداث التي يكثر
وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفة الحيض
في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي اذا سال فسمي حيضا لسيلانه في اوقاته وفي الشريعة هو دم
ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها واحترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة
فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لا داء بها
عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقاني نقلا عن
البرجندي قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم لانه دم عرق لا رحم وقوله لا داء بها
لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ
لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما فاسدا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين
واخراجا له عن حين الخلاف وعن الثاني بان قوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم
الاستحاضة دم عرق ولا مدخل للرحم فيه تدبر واقله ثلاثة ايام برفع ثلاثة على الخبرية وبجرها على
الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلاثة ايام على تقدير المضاف بلياليها يعني ثلاث ليال كما هو
ظاهر الرواية واضافة الليالي الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها لا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالي
ليالي تلك الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال وعن ابي يوسف يومان والاكثر الثالث وعن الشافعي
واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة واكثره عشرة اي عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد
ومالك في رواية وهي رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة اولا وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك
لا حد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره
عشرة ايام وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص

فهو حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة
والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى
السواد وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها اي في مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها
البداءة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوّلها و
آخرها كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتداة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض
لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شي منها حيضا وقال
ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو آخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد
فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق
ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لكن يشترط احاطة الدم من الجانبين كالو رأت قبل عادتها يوما دما
وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هنا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها وهو اي الحيض
يمنع الصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلوة لما قالت عايشة رضي الله تعالى
عنها كنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولان الحيض يمنع
وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء
اذا طهرت ثم المعتبر آخر الوقت عندنا اذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهرها
رتبها العشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي لمحة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار
مايسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والنفاس اذا حاضت في النهار فان كان في
آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا فلا ويمنع دخول المسجد لقوله عليه السلام
فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور
والمرور ويمنع الطواف لان الطواف في المسجد قيل اذا كان الطواف في المسجد يكون الحكم معلوما من
قوله دخول المسجد فلم ذكره اجيب بانه المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول
في المسجد حائضا ولا يفهم منه انه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها الطواف اذ حينئذ لا يوجد
منها الدخول في المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها ويمنع قربان
ماتحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة مافوق الازار وعند محمد قربان الفرج فقط
لان الثابت حرمته دون حرمة ماسواه وهو قول الشافعي واحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
ويكفر مستحل وطئها واختلف في تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار والفتح وغيرهم بكفره
لان حرمته تثبت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد انه لا يكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير
مستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والا
ستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار ان كان في اول الحيض وبنصفه في آخره
واما الوطي في الدبر فحرام في حالتي الحيض والطهر وان انقطع الحيض لتمام العشرة وطئها قبل الغسل
لان الحيض لا يزيد على عشرة فلا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطأها حتى تغتسل وقال الشافعي
ومالك واحمد وزفر لا يحل وطئها قبل الغسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام وفوق الثلاثة وكان ذلك
على تمام عادتها لا يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع او يمضي عليها وقت صلوة كاملة فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل

اقامة الوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي فلهذا صارت الصلوة
دينا في ذمتها وان كان الانقطاع دون عادتها وعادتها دون العشرة لا يحل وطئها وان اغتسلت حتى
تمضي عادتها لان عود الدم غالب واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
ولان مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا تحيض وقد لا ترى الحيض
اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار يعني اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه
حينئذ يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة
والباقي طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلاثة وقيل
طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتي والناس وقيل اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة
اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فتنقص منه شيئا وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من اول الاستمرار وطهرها
عشرون كما لو بلغت مستحاضة واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة لانه لو كانت
حيضا ماجاوز اكثره والا فحيض اي وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح وان كانت
مبتداة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد كله استحاضة لان الحيض لا يزيد عليها والنفاس بكسر النون
مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس وليس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء
وعشراء والولد منفوس وفي الاصطلاح دم يعقب الولد من الفرج فلو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء لكن
يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابي يوسف لا وفي السراج الوهاج بل هي نفساء عند الامام وبه يفتى
الصدر الشهيد وصحح الزيلعي قول ابي يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليه الوضوء وحكمه حكم
الحيض في جميع الاحكام ولا حد لاقله وهو مذهب الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وقال الثوري اقله ثلاثة ايام
وقال المزني اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت
اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي والمراد من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية
وهو الصحيح وهذا في حق الصلوة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لا
مرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتي فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما
وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة واكثره اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون
يوما وهو احد قولي مالك وقوله الآخر جمع فيه الى العادة وقول الاوزاعي في النفاس من الجارية كقولنا ومن
الغلام خمسة وثلاثون يوما حجتنا على ذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على
عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اربعين يوما وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك
وماتراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض دم وبالحبل ينسد فم
الرحم فماتراه حينئذ يكون استحاضة روي خلق عن الشيخين ان الدم الذي تراه بعد خروج اكثر الولد
نفاس لان للاكثر حكم الكل وان زاد الدم على اكثره ولها عادة فالزائد عليها اي على عادتها استحاضة
والا اي وان لم تكن لها عادة فالزائد على الاكثر فقط استحاضة لان الحيض والنفاس لا يجاوزان الاكثر

والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى وعندهما لابد من المعاودة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابي يوسف ترد الى آخر ما رأت ولو انها رأت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فانها ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع ونفاس التوأمين هما ولدان من بطن واحد ولا بينهما اقل من ستة اشهر من الاول عندهما لانه بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه نفاسا كذا ذكر في اكثر الكتب لكن يشكل هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ما تراه عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد خلافا لمحمد وهو قول زفر لان نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم بل هو استحاضة وانقضاء العدة من الولد الاخير اجماعا لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد والسقط مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كشعر واصبع ويد ورجل فهو ولد فتصير به نفساء والامة ام ولد ان ادعاه السيد ويقع به الطلاق المعلق بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق وتنقضي به العدة لانه ولد لكنه ناقص الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفي قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما نظر فليتأمل ثم ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطئا وهذه المسئلة لم تذكر في موضعها والمناسب ان تذكر في فصل المستحاضة تدبر

فصل المستحاضة ومن به سلس بول او به استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ المستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح ان لا يستطيع جمع مقعده لكل الجمع والجرح الذي لا يرقأ وهو الذي لا يسكن دمه يتوضؤون لوقت كل صلوة ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل ما دام الوقت باقيا والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعي يتوضأ لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ما شاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة اطلق عليه السلام الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام في لكل صلاة تستعار للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت عليها صلوات وهذا اصح وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعفه متمسكه على ما حكاه النووي في المهذب ويبطل الوضوء بخروجه اي بخروج الوقت فقط هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس وقال زفر بدخوله اي بدخول الوقت فقط واضافة البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان والى ثمرة الخلاف اشار بقوله فالمتوضئ وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع عند علمائنا الثلاثة لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح يصلي به الظهر عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض الا بخروج وقت الظهر خلافا له اي لزفر لوجود دخول الوقت ولابي يوسف لوجود احد الناقضين وهو دخول الوقت والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه هذا تعريف المعذور في حالة البقاء واما

وفي الا

في حالة الابتداء فانه يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا بلا انقطاع فانه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله كذا في اكثر الكتب وفي الكافي ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى ووفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور في اكثر الكتب على ما يعم الحكمي وقال الباقلاني وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام الاستيعاب الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لان ما يستمر كمال الوقت بحيث لا ينقطع لحظة نادر فيؤدي الى نفي تحقق احد الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما في المشبه به في المشبه بل يكفي ان يكون باعتبار بعض ما فيه وما في الكافي يصلح تفسيرا لما في غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل وفي النوازل واذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل او جدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال الذي لم يكن سائلا انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الآخر في الوقت انتقض وضوءه

باب الانجاس

اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالاضافة لادنى ملابسة ولا تقتضي تقدير البيان كما سبق الى بعض الاذهان وما في صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغني عن تقدير الانواع مضافا الى الانجاس ثم قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة في اللغة والنجس كل مستقذر في الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقي وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد هنا الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عنه خلافا للشافعي وعندنا قدر الدرهم وما دونه من المغلظة وما دون ربع الثوب من الخفيفة يطهر بدن المصلي وثوبه وكذا مكانه يعني لما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص وجب في البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل وفي الاخيرين اولى باعتبار انه لا انفكاك عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لان انواع ولكل منها حكم خاص على ما يستقف عليه والمعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما في موضع السجود ففي رواية محمد عن الامام انه لا يجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفي رواية ابي يوسف عنه انه يجوز من النجس الحقيقي بالماء ولو مستعملا على قول محمد ورواية عن الامام واما عند ابي يوسف فنجس نجاسة خفيفة لا يفيد الطهارة الا انه ان ازيلت به نجاسة غليظة زالت وتبقى نجاسة الماء وبكل مائع طاهر احتراز عن بول ما يؤكل لحمه مزيل اي من شأنه ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر كالخل وماء الورد لا الدهن لانه بدسومته لا يزيل غيره وكذا اللبن ونحوه وعند محمد لا يطهر الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة وهو مذهب الشافعي وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما

بالمايع عند الامام وابي يوسف في رواية وفي رواية اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء ويطهر الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف انما خص الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل الا في المني سيأتي وانما قيد بالجرم لان ما لا جرم له اذا اصاب الخف لا يطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب لحق بعد ذلك ثم مسحه يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجفاف لان ما له جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لم يطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لان بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ما له جرم وما لا جرم له هو ان كل ما يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بذي جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن في سائر المتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط خلافا لمحمد فان عنده لا يطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى اي جوز الدلك في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى وان تنجس بمايع فلا بد من الغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه الا بالغسل والمني نجس عندنا خلافا للشافعي ويطهر ان يبس بالفرك والا يغسل وانما قيد باليبس لان الرطب لا يطهر الا بالغسل وفي الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد ما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة راس الحشفة والا يجب الغسل ولا يضر المجاورة في مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولا فرق بين مني المرأة والرجل وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لا فرق بين البدن والثوب لان البلوى في البدن اشد لكن لا بد من المبالغة في الدلك وبقاء اثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس قد لكن ثم وصل اليه الماء ويطهر السيف الصقيل وانما قيدنا بالصقيل لانه اذا كان منقوشا لا يطهر الا بالغسل ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح مطلقا وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لا يطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدي في شرح المختصر سيف وسكين اصابه البول او الدم في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل والعذرة الرطبة واليابسة يطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لا يطهر الا بالغسل وفي مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدوري اختار ما ذكره الكرخي وكذا المص لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها وتطهر الارض المتنجسة بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة وهو اللون والرائحة والطعم ومن قيد على الاولين فقد قصر كذا في بحر الرواية فيجوز الصلوة عليها لقوله عليه الصلوة والسلام زكاة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الزكاة وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم لقوله تعالى طيبا اي طاهرا فلا يتأدى التيمم بما ثبتت طهارته بسبب الواحد كما لم يجز التوجه الى الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لو لم يجف لا تطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر هنا الجفاف وكذا الآجر المفروش احتراز

عن الموضوع على الارض والخص المنصوب بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد ههنا السترة التي يكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الآجر بالمفروش والشجر والكلا وغير المقطوع هو المختار راجع الى الاخرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولا يخالفه ما في الاصلاح والخانية كما توهمه البعض والمنفصل من الاولين والمقطوع من الاخرين لا بد من غسله وفي الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض وطهارة المرئي بزوال عينه النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية وطهارة الاولى بزوال عينها لانه تنجس ذلك الشيء باتصال النجاسة به فاذا زالت ولو بغسلة واحدة تطهر له وقال ابو جعفر لا يطهر ما لم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لان الانماز زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئي لا يخرج عن غير المرئي فان الرطوبة التي اتصلت بالثوب لا يكون مرئيا وغير المرئي لا يطهر الا بالغسل ثلاثا ذكره صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول اوفق وبعفى اثر شق زواله بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون (او الاشنان او الماء المغلي بالنار كذا في البحر) ويطهر غير المرئي بالغسل ثلاثا وفي الهداية وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما اعتبروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفي المطلب وانما قيد بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة فعند التحقق ينبغي الزيادة احتياطا على ان المذكور في الحديث تنزيهي بدلالة التعليل ولذلك قيل انه سنة لا واجب وازالة النجاسة واجبة للمصلي او سبعا هذا عبارة المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة وبهذا يظهر فساد ما قيل ذكر السبع بعد الثلاث لا فائدة فيه والعصر كل مرة ان امكن عصره ويبالغ في الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد في غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلاث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وقال الشافعي انه يطهر بالغسل مرة والا اي وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه يطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ويبرد ويفعل ذلك ثلاث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات وان كان العسل نجسا يصب عليه الماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا وكذا الدهن بان يوضع في اناء مثقوب ويجعل على الماء ويحركه ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلاثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها ويغسل ما فيه من النجاسة للنتف لا يطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو مما لا ينعصر والفتوى على الاول ويطهر بساط تنجس بجري الماء عليه يوما وليلة كذا في الذخيرة والثلاث فاسد وقيل اكثره يوم وليلة وفي الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجري عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا في المحيط والمراد هنا ما تعذر غسله او تعسر والا فهو داخل فيما لم يمكن عصره ويطهر نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة صابون صنع من زيت

نجس خلافا لابي يوسف لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحا للانقلاب
العين وهو من المطهرات فان كان من الحجر فلا خلاف في الطهارة وان كان من غيرها كالخنزير والميتة فعلى هذا
الخلاف وفي الظهيرية العذرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر وعفي قدر الدرهم
مساحة كعرض الكف في الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف والمراد بعرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع
اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلف الدرهم فانه اعتبره المساحة في رواية النوادر وبالوزن
في كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذي يبلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق الهندواني بينهما
بان رواية المساحة في الرقيق كالبول ورواية الوزن في الثخين كالعذرة واختاره كثير من المشايخ وهو
الصحيح والنجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعي قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت
او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع
فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل
نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لان المحال مستوية فعبرو
عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكره في محافلهم من نجس مغلظ كالدم السائل الا دم الشهيد في حقه
وانما قيدنا بالسائل لان ما بقي من اللحم والعروق ليس بنجس والبول ولو من صغير لم يأكل لاطلاق قوله
عليه السلام استنزهوا البول الحديث وكل ما يخرج من بدن الآدمي معطوف على قوله كالدم موجبا للتطهير
احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما والخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط الاهلي والاوز وبول الحمار
الهرة والفارة واعترض بعض شراح الوقاية هنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والفارة بول ما لا يؤكل لحمه
فلو طرح قوله والبول لكان احسن انتهى وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكرامة وبين ما لا يؤكل
لحمه للنجاسة كما هو صوابه ولهذا وقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كما قال المحشي يعقوب
باشا ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدقيقة فقال في تفسير قوله والبول اي من حيوان لم
يؤكل وانسان وقوله بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غيرها كما في البول كما خالفه
في السؤر والعرق ولم يقدر التدارك في قوله الهرة والفارة فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف
المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرءهما نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب
وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفارة والهرة اذا اصاب الثوب لا يفسد لانه لا يمكن
التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محلي الاختلاف فليتأمل وكذا الروث والخثي عند الامام لان
النجاسة عنده ما ورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص آخر في طهارته سواء اتفق العلماء فيه او
اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة في مقابلة النص فلا يصلح معارضا وقد ورد
في نجاستهما نص وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس ولم
يعارضه غيره فتغلظ خلافا لهما اي عندهما مخففة لاختلاف العلماء لان اختلاف العلماء يورث
التخفيف عندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة
فيه فان الارض تنشفه وما دون ربع الثوب من مخفف قال صاحب التحفة واما حد الكثير في النجاسة
الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده في ظاهر الرواية واختلفت الروايات عن الامام روي عن ابي يوسف
انه قال سألت ابا حنيفة عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه
الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر وذكر الحاكم في مختصره عن الطرفين

الربع

الربع وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشايخ في تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب
والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم وهو الاصح كبول الفرس وما يؤكل لحمه
وانما خص ذكر الفرس باختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيها وتحريما هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند
محمد بول الفرس وما اكل طاهر وخرء طير لا يؤكل هذا قول الامام لانها تزرق في الهواء والتحامي عنها متعذر
وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وهو الصحيح ومخففة في رواية الكرخي عن الشيخين وعند محمد نجس
نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسي ان خرء ما لا يؤكل لحمه طاهر عند الشيخين اذ لا فرق بين مأكول
اللحم وغيره في الخرء انتهى وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف
وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى هذا ينبغي ان لا يكون الخرء نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان الرواية
القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا فاندفع وبول انتضح مثل رؤس الابر جمع ابرة وهو المخيط ولو
كان مقدار عرض الكف واكثر اذا جمع قيل التقييد بالرؤس اشارة الى انه اذا كان قدر جانبيها الآخر الاكبر لم يعف
لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر ههنا تمثيل للتقليل عفو لانه لا يمكن
التحرز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وعند الشافعي لا يعفى فيما يمكن ازالته وفي النوازل رجل
رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب من ذلك الرشش
ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجاسة شكا ودم السمك وخرء طيور مأكولة
طاهر لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الخانية الا
الدجاج والبط ونحوهما وفي شرح الطحاوي ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور والكبار التي
تخرء لها رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق ولعاب البغل والحمار طاهر اي لا يتنجس الشيء الطاهر
به لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وعند ابي يوسف مخفف حتى اذا فحش منع جواز الصلوة لانه
يتولد من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة وماء قليل ورد على نجس نجس اي نجس نجاسة
غليظة حتى اذا اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلاثا وقال الشافعي ان الماء طاهر لغلبته كعكسه اي
كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث
لو عصر قطر تنجس فلا يجوز الصلوة فيه لاتصال النجاسة به والا فلا هو الاصح كما لو وضع الثوب حال كونه
رطبا على مطين بطين نجس جاف يتشدد يد القاء من جف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلا يتنجس
واما اذا كان رطبا فيتنجس ولو تنجس طرف من الثوب فنسيه اي نسي المحل المصاب بالنجاسة وانما قيد به
لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله وغسل طرفا ان طرف بلا تحر فعلم من هذا ان التحري ليس بشرط
وقال الاسبيجابي انه شرط حكم بطهارته على المختار كما في الخلاصة وفي متفرقات ركن الاسلام انه لا يطهر وان
تحرى وكذا في شرح الطحاوي اذا خفي موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلاة ثم
ظهرت النجاسة في الطرف الآخر يعيد هذه الصلاة كحنطة بالت عليها حمر بضمتين والسكون جمع حمار وانما
ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها اي تطأها بقوائمها تلك الحنطة فخلطها
بغيرها فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة
يكون كل واحد من القسمين يحتمل ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة
انتهى وفيه كلام اذ لا ضرورة في التحري في المسئلتين كما في الاصلاح وانفحة الميتة ولبنها طاهر قال ابن الملك
انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم يؤكل يقال لها بالفارسية

اي او غلاف

سرمايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلهما لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا يشكل بالقيء لان القيء اذا كان ملئ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق لمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولا ضرورة بعد الموت قلنا قيل خلافا لهما فانهما قالا الانفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه والاستنجاء انما ذكره في باب الانجاس وتطهيرها لانه من حيث تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفي الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى سنة لمواظبة النبي عليه السلام عليه كذا في الهداية واعترض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه السلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض هنا وهو قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعي هو فرض فلا تجوز الصلوة الا به مما يخرج من احد السبيلين غير الريح ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد والخارج من فرج السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة في المنع عن ذلك فان الاستنجاء من الريح بدعة وما سن فيه عدد اي لم يسن في استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من التثليث بل يمسحه بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي ان يستنجي بثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجدها كفى التراب ولا يستنجي بما سوى الثلاثة لانه يورث الفرج حكة ينقيه اي يطهر بنحو حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دون سنة يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث في الصيف لان خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثها واعترض عليه بان قوله وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فآخر كلامه ينافي اوله انتهى لكن يمكن الجواب بان هذا البيان غير مناف لانه اراد كيفية التي تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقصود دون كميته فيختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث ويقبل الرجل بالاول انما قيد به لان المراة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها وفي الشتاء والمراة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لان خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلويث وغسله اي الموضع بالماء بعد الحجر افضل ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفي الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفي البزازية من لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة في زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة وفي المفيد ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ ويغسل فيها يغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الزيادة او ثلاث اصابع ان احتيج الى زيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع ولا برؤسها لانه يورث الباسور وفي الشمني يصعد

بطن الوسطى فيغسل ما فيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلاث وقيل بالسبع والمراة تصعد البنصر والوسطى جميعا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى ان يقع في موضعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به وتبرخي مبالغة اي ترخي كل الارخاء حتى يطهر ما تداخل فيه من النجاسة ان لم يكن صائما انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد في رواية ولهذا نهي عن التنفس والقيام بلا تنشف بخرقة ويجب الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء ان جاوز النجس المخرج اكثر من قدر الدرهم لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا يتعداه والمراد بالماء ههنا كل مايع طاهر مزيل ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء اي ويعتبر في منع صحة الصلاة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء ان ما على المخرج في حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم منع وان كان اقل وكانت في موضع آخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ولا يستنجي بعظم وروث وطعام لنهيه عليه السلام عن ذلك وكذا لا يستنجي بعلق الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج وصحترم كخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة ويمينه اي لا يستنجي باليمين لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفي الفتح ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفي النهاية ويكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة ولو في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو النبت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعي وكذا كره التغوط والبول في ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر او حوض او عين وتحت شجرة مثمرة وفي زرع وظل وبجنب مسجد او مصلى عيد وفي مقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فارة او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا عن ثوبه بلا عذر وفي موضع يتوضأ ويغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفي كمه مصحف الا اذا اضطر كما في المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفي مسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله

كتاب الصلوة

لما فرغ من الطهارة شرع في الصلوة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب وهي متقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضي زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضي تقديم الاوقات على نفس الصلوة التي بينت في باب صفة الصلوة لا على شروط الصلوة التي ذكرت في باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر في العناية حيث

لانه متنجس ينافي التنقية درر

قال وانما ابتداء ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء فكانت له جهتان في التقديم انتهى وفيه كلام لانه
لا خفاء في ان تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضي تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها الا بعد وجود
سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب وقال الزيلعي الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى
وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اى ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفي الشريعة عبارة
عن الافعال المخصوصة المعهودة ففيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا من ان
الفرق بين النقل والتغيير ان في النقل لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفي التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شيء
آخر وفي العناية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي ولو قال في الاخرس لكان اولى الى هنا كلامه
وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لا نسلم ان لو ذكر الاخرس بدل الامي كان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة
معهودة عند الشرع في اكثر الاحكام فله اشارة معهودة في امر الدعاء ايضا فخرس لا يستدعي وجود الصلوة
الشرعية فيه بدون الدعاء بخلاف الامي فان جهله يستدعي وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى هذا ليس
بسديد لان وجود الصلاة بدون الدعاء في صلوة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامي يقدر على بعض الادعية
دون الاخرس ولهذا لا تجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامي لان الامي يقدر على اتحاد التحريمة دون الاخرس
والصلاة لا تصح بدونها في الاصل وقد سقط في الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام
شرطا في حقه ولم يوجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط كذا في المحيط قال صاحب العناية وهي
فريضة قائمة ثابتة عرفت فريضتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلوة الوسطى فان الاية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر
بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة
وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير
وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا على فرضيتها من غير
نكير ولا رد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى
الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى في هذه الاية معنى الفضلى لا تكون الاية دالة على كون الصلوات التي
امر بمحافظتها خمسا حتى يثبت بها فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشيء لان مجرد ذكر الاحتمال لا يقدح
في ظهور دلالة الكلام بصيغة على ما هو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما اجرى النظم على اصله ولا قرينة
تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة
اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لا يزاحم الاصل فيكون الاية قطعي الدلالة لا محالة فليتامل
وقت الفجر اى وقت صلاة الفجر الصبح في الفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمي به الوقت كذا قاله
المطرزي بدا به لانه لا خلاف في اوله واخره كذا في اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما او لانه اول النهار
او لانه اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدا محمد في الاصل بوقت الظهر لان جبريل
عليه السلام في بيان الاوقات بدا به من طلوع الفجر الثاني اى الصادق وهو البياض المعترض اي المنتشر
في الافق يمنة ويسرة وهو المستطير المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل
وهو الذي يبدو في ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم ينكتم فيسمى فجرا كاذبا لانه يبدو
نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل

قدمه على سائره لانه متفق عليه اوله وآخره
فيما بين علمائنا ولانه اول صلوة هو صلوها
آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة
واظلم عليه الدنيا وجن عليه الليل ولم
يكن رآه قبل ذلك فخاف خوفا شديدا
فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا الاولى
الركعة الاولى للنجاة من ظلمة الليل فكان
والثانية لرجوع ضوء النهار ركعتين وفرضت
سبب كونهما ركعتين
علينا فرائد

انما المعتبر الفجر المستطير الى طلوع الشمس اي الى وقت طلوع شيء من جرم الشمس وفي النظم الى ان يرى
الرامي موضع نبله لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر
في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين
الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى زوال الشمس عن المحل الذي تم فيه ارتفاعها وتوجه
الى الانحطاط ولا خلاف من المجتهدين وفي معرفة الزوال روايات اصحها كما في المحيط ان تغرز خشبة
مستوية في ارض مستوية فما دام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقفت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام
الظهيرة لا تجوز فيه الصلوة فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة
خطا فيكون من راس الخط الى العود فيء الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس في سمت الراس كما في حقق الاستواء
ثم ان الفيء يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما حقق في موضعه فليراجع
والفيء كالشيء وهو نسخ الشمس قال ابن الملك في اضافة الفيء الى الزوال تسامح لانه اراد به فيء قبيل
الزوال وفي الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا انتهى لكن
يرد ان حقيقة الاضافة كما ل الاختصاص مثل التمليك واستعمالها في غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت
العلاقة والا يكون تسامحا والاشبه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس
على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت الى ان يصير ظل كل
شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام وقالا الى ان يصير مثلا وهو رواية
الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء
الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر
وقت مهمل فقيل الافضل ان يصلي صلوة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع في العصر الا بعد بلوغ
الظل الى المثلين ولا يصلي قبله جمعا بين الروايات ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر على اختلاف
القولين الى غروب الشمس اعرض مها بالكلية عن الافق الحسي لا الحقيقي فانه لا يمكن تحقيقه الا
للانفراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر والظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم
ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد في الروايات ووقت المغرب من غروبها الى مغيب
الشفق وهو البياض الكائن في الافق بعد الحمرة لقوله عليه السلام واخر وقتها اذا اسود الافق وقالا
هو الحمرة وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعي لقوله عليه السلام
الشفق هو الحمرة وفي المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس قيل وبه يفتى قال ابن
النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه لا يفتى ولا يعمل الا
بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف او ضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض
المشايخ وان قال ان الفتوى على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى فتواه
فاذا ظهر لنا مذهب الامام في هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته
وانه قوي من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهنا بحث طويل فليطلب من رسالته
وقال بعض المشايخ ينبغي ان يؤخذ بقولهما في الصيف وبقوله في الشتاء ووقت العشاء والوتر
من انتهاء وقت المغرب على اختلاف القولين الى الفجر الثاني اى الصادق وللشافعي قولان في قول حتى
يمضي ثلث الليل وفي قول حتى يمضي النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر

قيل اول من صلى بعد الزوال ابراهيم عليه السلام
حين امر بالذبح الولد فصلى اربع ركعات
الاولى شكرا لذهاب غم الولد والثانية
لنزول الفداء والثالثة لرضاء الله تعالى
والرابعة حين نودي قد صدقت الرؤيا
وكان ذلك منه تطوعا لصبر ولده
وقد فرض علينا فرائد

قيل اول من صلى العصر يونس عليه السلام
حين انجاه الله من اربع ظلمات وقت العصر
ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة
بطن الحوت فصلاها شكرا لله تعالى
فامر نابها فرائد

قيل اول من صلى المغرب شكرا تطوعا
عيسى عليه السلام حين خاطبه الله
سبحانه وتعالى بقوله ءانت قلت للناس
اتخذوني وامي الهين من دون الله
الاية وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى
لنفي الالوهية عن نفسه والثانية
لنفيها عن والدته والثالثة
لاثباتها لله تعالى وقد فرض علينا
فرائد

قيل اول من صلى العشاء موسى عليه السلام
حين خرج من مدين فضل الطريق
وكان في غم المراة وغم اخيه هارون
وغم عدوه فرعون وغم اولاده
فلما انجاه الله من ذلك كله حين
نودي من شاطئ الواد صلى اربعا
تطوعا ثم فرض علينا فرائد

بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر عليها
للترتيب اي ولا يقدم الوتر على صلاة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان
احدهما اعتقادا والآخر عملاً وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء
ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض و
السنن كما في الدرر ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه قال الزيلعي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغيناني
ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلاة العشاء ثم انه لا ينوي للقضاء في الصحيح وفيه نظر لان الوجوب
بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى ما ذكره
واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى
كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولا بد ان يصلي العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولا ينوي القضاء لانه
مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوي القضاء تدبر ويستحب الاسفار
بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزي اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر
بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البداء والختم بالاسفار هو المستحب
وهو ظاهر الرواية قال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والاسفار
مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر سوى الفاتحة ثم
ان ظهر فساد الطهارة يمكن الوضوء او الغسل ولو قال يمكن الطهارة لكان اشمل واعادته على الوجه المذكور
هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع به شك في طلوع الشمس واعتبر الشافعي التغليس والمراد به السواد المخلوط
بالبياض قبل الاسفار وفي المنتقى الافضل للمرأة في الفجر الغلس وفي غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن
الجماعة ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
اي من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لا فرق بين ان يصلي بجماعة اولا ولا بين كونه في بلاد حارة
اولا ولا بين كونه في شدة الحر اولا ولهذا قال في المجمع ويفضل الابراد بالظهر مطلقا فما في السراج الوهاج
من انه يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا
في الزمانين ويستحب تأخير العصر مالم تتغير الشمس في كل زمان لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير
العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لا تحار فيه الاعين
على الصحيح لا لتغير الضوء لانه ذا يحصل بعد الزوال ويستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل وفي رواية
الى ما قبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث في الشتاء لطول ليله والى ما قبل الثلث في
الصيف لقصر ليله لئلا يفضي الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفي القنية تأخير العشاء الى ما زاد على
نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره
النوم قبل صلاة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه او
لامر مهم ويستحب تأخير الوتر الى آخره اي آخر الليل لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم اي وان لم
يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان

فجر يوم غير الغيم يستحب الاسفار
فجر يوم الغيم يستحب التأخير

ظهر الصيف يستحب الابراد
ظهر الشتاء في يوم غير الغيم مطلق
ظهر الشتاء في يوم الغيم يستحب التأخير

عصر يوم غير الغيم يستحب التأخير
عصر يوم الغيم يستحب التعجيل

وتر من يثق بالانتباه آخر الليل
وتر من لا يثق بالانتباه بعد العشاء

يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء اي اداؤه في اول الوقت لرواية انس رضي الله عنه
انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكّر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وفي
البحر ولم ار من تكلم على صلاة الظهر في الربيع والخريف والذي يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء
والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل ويستحب تعجيل المغرب في الفصول كلها لقوله عليه السلام
بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان في
تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر ويستحب
في يوم الغيم تأخير غيرهما وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضره التأخير
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفي التحفة وكل صلوة في اول اسمها عين يعجل
وما لم يكن في اول اسمها عين تؤخر ومنع عن الصلاة في الاوقات التي نذكر لحديث عقبة رضي الله عنه
وهو في ثلاثة اوقات نهانا النبي عليه السلام ان نصلي وان نقبر فيها موتانا والمراد بان نقبر صلاة الجنازة
عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اي تميل للغروب حتى تغرب فرضا
كان او نفلا كذا في اكثر الكتب وقال الاسبيجابي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن
يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلاة انواعها الكاملة وهي الفرائض والواجبات والمنذورات
دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل في هذه الاوقات الثلاثة جازت لانه اداها ناقصة
كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل في الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجبت
ناقصة وقال الكرخي والافضل له ان يقطعها ويقضيها في الوقت المباح وقال الشافعي يجوز الفرض
في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة وسجدة التلاوة التي وجبت قبلها
واما اذا وجبت بالتلاوة في هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها
في الوقت الصحيح وفي القنية لا يكره سجدة الشكر وفي المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى
لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد للسهو ولتسقط عن ذمته انتهى فعلى
هذا لو اطلق المص السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن وصلاة الجنازة التي حضرت في غير
هذه الاوقات لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا في اكثر الكتب وفي التحفة وغيرها واما لو
تلى آية السجدة في وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة انتهى هذا
مخالف لما ذكرنا في المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين عند الطلوع اي ظهور شيء من جرم الشمس من
الافق وذكر في الاصل مالم ترتفع الشمس قدر الرمح فهي في حكم الطلوع وقيل ان الانسان ما دام
يقدر على النظر في قرص الشمس في الطلوع فلا تحل الصلوة والاستواء اي وقت وقوف الشمس في
نصف النهار والغروب اي عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب
جرمها الا عصر يومه والاستثناء متصل على تقدير ارادة الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض
العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اي
الذي يليه الشروع اذ لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب
تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون دليلا ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب ان
يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى
فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم

مغرب في الغيم يستحب التعجيل
مغرب يوم الغيم يستحب التأخير

عشاء في يوم الغيم يستحب ايضا في الليل التعجيل
عشاء يوم الغيم يستحب التعجيل

مطلب الاوقات المكروهة للصلوة

الا قول بعضهم بالطلوع غروب كما لغة اخرى

ولو تذكر ان عليه الظهر بعد ما احمرت الشمس
فانه يصلي العصر ولو صلى الظهر لم يجز
جوهرة في الفوائد

الى ان يضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضي لانه لو تقرر عليه كانت الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس
كذلك فكان الجزء الذي يليه الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء في جزء منه
لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زال فيعود
كل الوقت سببا ثم الجزء الذي يتعين سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتادى
بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتادى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا
وبلوغا وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير في العصر وانتقلت
السببية الى كل الوقت وجب كاملا فلا يتادى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضي عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز
بخلاف عصر يومه كما في المطلب ومنع عن التنفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر لما ثبت ان النبي
عليه السلام نهى عن الصلوة في هذين الوقتين لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة لان الكراهة
كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرضه لا لمعنى في الوقت والفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا
فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقي اقوى من الفرض التقديري ومنع عن التنفل فقط بعد
طلوع الفجر الصادق باكثر من سنته ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته ما عدا ركعتي الفجر وليس
كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روي انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر
وفي القنية عن الامام انه يصلي تحية المسجد بعد الفجر وما رويناه حجة عليه تدبر وفي التجنيس المتنفل
اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلاة التطوع بعد الفجر لا عن قصد ومنع عن
التنفل فقط بعد الغروب قبل صلوة المغرب لما فيه من تاخير المغرب ومنع عن التنفل فقط وقت الخطبة
اية كانت سواء كانت في الجمعة او العيد او في الحج او في غيرها اي لا يجوز الشروع في صلاة النفل وقت
الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا
وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا وانما منع لما فيه من الاشتغال عن استماع
الخطبة وقبل صلوة العيد في المصلى وغيره وكذا بعدها في المصلى ومنع عن الجمع بين صلاتين في وقت
لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر
الا بعرفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر ومزدلفة فانه يجمع بين المغرب والعشا
في وقت العشاء ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعي فانه يقول ان وقت العصر
وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث في احد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الاصلاح ومن هو
اهل فرض في آخر وقت بان بلغ او اسلم آخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة
او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل يقضيه ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال
الشافعي فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين لا تقضيه بالاجماع من حاضت او نفست
او جن مثلا فيه اي في آخر الوقت عند عدم الاداء في الاول لان الاعتبار في السببية آخر الوقت وفي التاتارخانية
ولو شرعت في صلاة التطوع او الصوم فحاضت تقضي وفي الفرض لا والله اعلم

باب الاذان

هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب
بينهما مسنونة فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى
النبي عليه السلام اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة في ليلة واحدة

وهو مشهور

ومنع الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة
التلاوة في هذين الوقتين يعني بعد طلوع
الفجر وبعد اداء العصر الى ان تتغير
الشمس لا الى اداء المغرب وهو ظاهر
شيخ زاده

وهو مشهور وقيل نزول جبريل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا منافاة لتعدد هذه الاسباب لامكان
ثبوته بمجموعها سن سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد يقاتل اهل بلدة
اجمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون للفرائض اي فرائض الرجال وهي الرواتب الخمس
وقضاء وادا والجمعة دون غيرها اي لا يسن لصلاة الجنازة والتطوع وصلاة العيدين والوتر وغيرها ولا يؤذن
لصلوة قبل وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفي ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لانه منع بالاولوية فانها
بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا ويعاد فيه لو فعل اي لو اذن
قبل الوقت يعاد في دخول الوقت خلافا لابي يوسف في الفجر فانه عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته في النصف
الاخير من الليل وهو قول الشافعي في رواية وفي اخرى عنه في جميع الليل والحجة عليهما ما روي ان النبي
عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر ويؤذن للفائتة الواحدة ويقيم لما روي ان النبي عليه
السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فقط
وكذا يؤذن ويقيم لاولى الفوائت وخير فيه للبواقي ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان
في مجلس واحد واما في مجالس فانه يشترط كلاهما كما في المستصفى وفي التبيين ان كل فرض اداء او قضاء يؤذن
له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة يكره وكره تركهما
معا للمسافر ولو منفردا لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما
سنا وانما قيدنا بقولنا معا لانه لو ترك احدهما وهو الاذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف
لا يكره تركهما معا لمصل في بيته في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضي الله عنه في رواية يكفينا
اذان الحي واقامته وندبا اي الاذان والاقامة معا لهما اي للمسافر والمصلي في بيته وانما قيدنا بقولنا معا
لدفع ما يتوهم ان قوله وندبا لهما يخالف لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة في ترك المندوب فليتأمل
لا للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وصفة الاذان معروفة لا يحتاج الى ذكرها الا عند مالك يكبر في
اوله مرتين وهو رواية عن ابي يوسف ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين روي عن الامام ان قوله
الصلوة خير من النوم بعد الاذان لا فيه لانه ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لا يليق والاقامة مثله
اي مثل الاذان خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة ويزاد بعد فلاحها
قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ويترسل فيه اي يتمهل في
الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوي وفي القنية ان يفصل قليلا
والا فالاعادة ويحدر فيها اي يسرع في الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته في الاذان ويكره الترجيع
الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع
صوته ويكره التلحين والمراد به التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب بها اي يكره تغيير الكلمة عن وضعها
بزيادة حرف او حركة او مد او غيرها سواء في الاوائل او الاواخر وكذلك في قراءة القران ولا يحل الاستماع
ولا بد ان يقوم عن المجلس اذا قرئ باللحن واما تحسين الصوت لا باس به ان كان من غير تغن قيل لا يحل
سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة الحلواني انما يكره ذلك فيما اذا كان من الاذكار واما قوله حي على
الصلوة حي على الفلاح لا باس فيه بادخال مد ونحوه ويستقبل بهما القبلة لان الملك فعل كذا ولو تركه
جاز مع الكراهة ويحول وجهه لانه خطاب للقوم لا صدره يمنة ويسرة عند حي على الصلوة وحي على الفلاح
قال الحلواني اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه يحول فيواجههم به وكيفيته ان تكون الصلوة في اليمين

وينبغي ان يؤذن ويقيم ...
لو بجماعة او وحده
در المختار

يكره الاداء على هيئة الجماعة
في المصر لكراهة جماعتهن وكذا الظاهر
للنساء لكراهة كما سبق فيتد بالنساء
جماعة مكروهة ولا تؤذن فظاهر ما في
لان الواحدة تقيم ايضا وسبق عن
الشرح انها لا تقيم بذلك الى ان يعتبر
الفتح التصحيح
اي بعدم الاقامة والاذان نهر

يعني ان يقول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله
مرتين فيخفض صوته ثم ان يقول اشهد
ان محمدا رسول الله مرتين كذلك ثم
يرجع ويقول اشهد ان لا اله الا الله
مرتين فيرفع صوته ثم كذلك ان يقول اشهد
ان محمدا رسول الله مرتين فيكون
كلمة ثمانية وهو منهي عندنا خلافا
للشافعي حاشية الشلبي
صدر الشريعة

والفلاح في الحمال وفيه اشارة الى انه ينبغي ان يجيب المستمع ويقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين والصلوة
خير من النوم بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون
وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت وفي الجواهر ان اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الاقامة ايضا الا انه
ينتهي الى قوله قد قامت الصلوة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها
ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة
والصلوة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذي وعدته انك لا تخلف
الميعاد ويقطع قراءة القرآن لو يمتزل ويجيب ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور ويستدير في صومعته ان لم
يقد التحويل واقفا للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان
امكن الاسماع بالثبات في مكانه والاستدارة في صومعته يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات
قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى
فيفعل فيه ما يفعل وقال صاحب الفرائد ووقع في كلام صاحب الوقاية ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل
مع الثبات في مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها دفعا لما يرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لا يمكن التحويل فالمنا
تحويلا التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدي الى الاعلام مع الثبات في مكانه
لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط
بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه
يمنة ويسرة عندها تين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر ويجعل المؤذن اصبعيه في صماخي اذنيه لانه
ابلغ في الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما في الدرر ولا يتكلم في اثنائهما اي في اثناء الاذان والاقامة
اي تكلم حتى لو تكلم لا عاد لانه يخل به التعظيم ويغير النظم ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة بالاجماع
لان وصل الاذان بالاقامة مكروه وانما قدر بعض الفضلاء في الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل بمقدار
ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب الا في المغرب فيفصل بسكتة عند الامام فلا يسن
الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات او مقدار ثلاث خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب
بين الخطبتين وقال الحلواني الخلاف في الافضلية حتى لو جلس جاز عند الامام واستحسن المتأخرون
التثويب في كل الصلوات وهو الاعلام بعد الاعلام بحسب ما تعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين
وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر لا عند الشافعي في القول الجديد يكره في الفجر ايضا لكن
جوزه ابو يوسف في حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين
بها ويؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقراءة كما في الاختيار والمراد من الطهارة
الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض وجاز اذان المحدث لحصول
المقصود ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى
أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما في الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر
آنفا فحينئذ ينبغي ان لا يكون مكروها ولا نسلم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده كما في الفرائد فيكون
مجيبا حكما ويكره اقامته وفي رواية لا يكره لان كلاهما ذكر كما في الباقلاني لكن انما كرهت الاقامة
مع الحدث لانه لا يمكنه الشروع في الصلوة متصلا لا باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان في المستصفى

وكره اذان

قوله من التنحنح او قوله الصلوة الصلوة او قد قامت قد قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه عناية

وكره اذان الجنب لانه شبيها بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير
والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين ويعاد اذانه لانه غير
مشروع في الجملة كما في الجمعة الا في رواية كاذان المرأة والمجنون والسكران فانه اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة
لان المرأة ان رفعت صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد
اذانها ندبا والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولان كما في الفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس
بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر ولا تعاد الاقامة
لعدم مشروعية تكريرها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لان الاذان سنة وادابا فلا بد
من العلم بها لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين وكره اذان الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد
والصبي لانه دعاء الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد والقاعد لترك سنة
الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا لسنة الاذان لا يكره
اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا لحصول المقصود وهو الاعلام واذا قال المؤذن في الاقامة
حي على الصلاة قام الامام والجماعة عند علمائنا الثلاثة للاجابة وقال حسن وزفر اذا قال قد قامت
قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة وفي الوقاية ويقوم الامام
والقوم عند حي على الصلاة اي قبيله واذا قال قد قامت الصلاة شرعوا وفي الوقاية عند قد قامت
الصلوة اي قبيله وفي الاصل بعده والاول قول الطرفين والثاني قول ابي يوسف والخلاف في الافضلية والصحيح
الاول كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون
حتى يحضر لانه لا فائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لو كان الامام مؤذنا لم يقم القوم الا عند
الفراغ انتهى فعلى هذا ينبغي ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

باب شروط الصلوة

جمع شرط بالتسكين والشريطة في معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط
ومنه اشراط الساعة اي علاماتها والمستعمل في كلام الفقهاء الشروط لا الاشراط وانما قدم شروط
الصلوة لان شرط الشيء ما يتوقف وجود ذلك الشيء عليه سواء كان في العلة او في الحكم فانه علة وجوب الصلاة
كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهي الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة
والاستقبال وغيرها فالمشروط لا يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق
بين الركن والشرط ان الركن داخل في الماهية والشرط خارج عنها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل
ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لا يلزم
من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم الطهارة على سائر الشروط
لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه هو شرط فهو علة الوجوب ايضا
فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كما في شرح المجمع وفي الدرر لم يقل التي تتقدمها لانه من قال جعله
صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء
لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي التي تذكر
في باب الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب وكذا كرصحة
تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة
ليسا بشرطين للصلاة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز

اطلاق الاسم الكل على الجزء وعلما لوصف المجاور فتأمل فانه من مزالق الاقدام هي طهارة بدن المصلي من حدث اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولاية الوضوء وخبث لقوله عليه السلام استنزهوا من البول الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقاني وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر ونحوه تنجس البئر والمحدث او الجنب اذا ادخل يده في الاناء ولا يتنجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصوري يقتضي وجها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بمحله لان البحث فيه طهارة بدن المصلي فلا مدخل في تنجسهما وثوبه ومكانه من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم لان اخذ الزينة عينها لا يمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلاة اطلاقا لاسم المحل فان قيل الاية وردت في شان الطواف لا في حق الصلوة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا عموم في اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام كما في شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامه يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قال اقبله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقي متروكا بالكلية في الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لا نسلم الايهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الا ان السائل يخص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلوة ايضا على انه مجاز مرسل لا استعارة لانها لا بد لها من التشبيه تدبر ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى في قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلي في ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص وازار وعمامة واستقبال القبلة عند القدرة وليس السين للطلب لان المقصود بالذات المقابلة لا طلبها والقبلة في الاصل الحالة التي يقابل الشيء عليها كالجلسة للحالة التي يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك والنية اي نية الصلوة لا الكعبة فانها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات اي حكم الاعمال وثوابها ملصق بها ثم اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منها فقال وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة كما في اكثر الكتب وفي المبتغى الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر كلاهما من العورة وقال في المبسوط نقلا عن ابي عصمة المروزي ان السرة احدى حد العورة فتكون من العورة بل اولى لانها في معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط والحجة عليهم قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى و عورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام مثله اي مثل

والظهر ما قابل البطن من تحت الصدر الى السرة جوهرة

الرجل في كون ما دون سرتها الى ركبتها عورة مع زيادة بطنها وظهرها لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفي البحر ان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي زماننا المنع واجب لغلبة الفساد وعن عائشة رضي الله عنها بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة وقدميها في رواية اي في رواية الحسن عن الامام وهي الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفي رواية انها عورة وفي الاختيار انها ليست بعورة في الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها تحتاج الى كشفه في الخدمة وستره افضل وكشف ربع عضو هو عورة من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك يمنع صحة الصلاة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل واعلم ان انكشاف ما دون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها منع كما لو انكشف شيء من شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما في شرح الزيادات كالبطن والفخذ فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ او مع الركبة عند البعض والساق من اسفل الركبة الى اعلى الكعب وشعرها النازل من الرأس وانما قيدنا بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة وذكره بمفرده والانثيين وحدهما وهو الصحيح كما في الذخيرة وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين وحلقة الدبر بمفردها احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين وعند ابي يوسف انما يمنع صحة الصلوة انكشاف الاكثر من العضو وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع وفي رواية لا وعند الشافعي واحمد كشف شيء منها يمنع الصلوة ولو كان قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وعادم ما يزيل النجاسة الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو يصلي معها اي مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم ولا يعيد الصلوة اذا وجد المزيل وان بقي الوقت لانه فعل ما في وسعه هذا في حق المسافر لان للمقيم اشتراط طهارة ما يستر به العورة وان لم يملكه كما في القهستاني ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كانه كله طاهر في موضع الضرورة فتفرض عليه الصلوة فيه وفي اقل من ربعه يخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وحكم ما كله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما في عامة المعتبرات وعلى هذا لو قال المصنف وفي ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المص فانه غير واف كما لا يخفى والافضل الصلوة به اي بالثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وعند محمد يلزم الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك فروض وهو واحد قول الشافعي وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما او صلى بركوع وسجود جاز وفي الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود

ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى الكمال انتهيهما شاء وفي ملتقى البحار ان
شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قائما قال الزيلعي وهذا نص على جواز
الايماء قائما انتهى هذا مخالف لما في الهداية وغيرها تدبر والافضل ان يصلي قاعدا بايماء لان الستر
وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد وقد رما يستر به العورة من الحشيش والنبات
فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفي المبسوط والعراة
يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون
فرادى وقال بعض المشايخ والعاري يصلي قائما في ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفي الذخيرة
وهذا ليس بمرضي لان الستر الذي يحصل في ظلمة لا عبرة به انتهى هذا مسلم في حالة الاختيار
اما في حالة الاضطرار فيكتفي بها وقبلة من بمكة عين الكعبة للقدرة على التعيين واطلاقه شامل
لما كان بمعاينتها ما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع
استقباله على عين الكعبة كما في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب
ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعد ليصلي على التعيين وفي الفتح
ان في جواز التحري مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه
لا يجوز وقبلة من بعد جهتها هي الجانب الذي اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة
او لهوائها تحقيقا او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون
مارا على الكعبة او هوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها او عن هوائها انحرافا لا يزول به المقابلة
بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها في مسافة بعيدة على نسق واحد
وانا لو فرضنا خطا من جبين من استقبل القبلة على التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك
الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين
والشمال على الخط الثاني بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة في البلاد المتقاربة على سمت واحد
وقال الجرجاني يجب على الآفاقي استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين
الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وبعض المشايخ يقول ان كان يصلي في المحراب لا يشترط وان كان يصلي
في الصحراء يشترط والمختار انها لا يشترط وفي النظم ان الكعبة قبلة لمن في المسجد الحرام وهو قبلة لمن في مكة
ومكة لمن في الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت
المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فان جهلها
اي جهة القبلة ولم يجد من يسأله عنها من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة وانما اذا كان لا يعلم فهو
المتحري سواء كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها لكان اولى وانما قيدنا من اهل المكان لانه لو كان
مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا تحرى وصلى والتحري طلب احرى الامرين وفي الخلاصة
اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره
بانه لم يصب لا اعادة عليه ولو اكتفى الآخر بتحري الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا
وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ولو كان في مفازة واخبره
رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا وكذا ان اخبره مسلم واحد

السؤال ولو تحرى بحضرته من يسأله عنه فصلى بالتحري واصاب القبلة لم تجز صلوته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة فاذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى جهة اخرى فصلوته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب جوهرة على القدوري

عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل خبر الواحد العدل وفي الظهيرية رجل صلى بالتحري الى
جهة في المفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين
المرغيناني يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس
والقمر وغير ذلك اما دقايق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها وذكر في الخانية
انه اذا اشتبه على المصلي استوى القبلة فالتباعد اولى من التياسر تدبر فان علم بخطائه بعدها اي بعد
اي بعد الصلوة لا يعيد لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الثلاثة يلزم الاعادة
اذا كان مستدبر الكعبة وان علم بخطئها اي في الصلوة استدار وبنى لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة
استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال صاحب الفرائد به ما نحن فيه وبين
قصة اهل قباء فرق جلي فان ما يستدل بها عليه انتهى لكن هذا الاستدلال ظاهر لا خفي وعدم فهم هذا
القائل جلي يظهر للمتأمل بادنى التأمل وكذا الحكم ان تحول رأيه الى جهة اخرى فيها يتوجب اليها لان
العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ
يظهر في المستقبل لا في الماضي وكذا الاجتهاد وان شرع بلا تحر لا يجوز الصلوة عند الطرفين وان صلى
اصاب القبلة حتى روي عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين وعند ابي يوسف ان اصاب القبلة
جازت صلاته لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد ولهما ان بناء القوي على الضعيف فاسد
وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله وهذا في اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق
لحصول المقصود وان تحرى قوم جهات في ليلة مظلمة او ما اشبهها وجهلوا حال امامهم جازت صلوة من لم
يتقدمه الى اي جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة
بخلاف من تقدمه فانه تفسد صلاته لترك فرض المقام او علم حاله وخالفه لاعتقاده ان امامه على الخطاء
هذا في اثناء الصلوة واما بعد الاداء فلا يضر وقبلة الخائف من عدو او غيره جهة قدرته لتحقق عجزه
عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذي لا يجد من يحوله الى القبلة والاسير
اذا لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اي جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر ويصل قصد قلبه
وهو النية الصلاة بتحريمتها اي ويقصد المصلي بقلبه صلاته متصلا ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز
بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخي تصح النية ما دام في الثناء وقيل
تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة
الامام ويفترض ان يكون بعدها وقيل ينوي بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه
ينوي حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول هو الصحيح وجاز تقديم النية على التكبير
ولو قبل دخول الوقت ما لم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بصلاة كاكل وشرب وكلام لان هذه
الافعال تبطل الصلوة فتبطل النية بخلاف المشي والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابي يوسف لا يجوز تقديمها الا
في الصوم وفي البحران الاحوط ان ينوي مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي وبه قال
الطحاوي لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط وبهذا التحقيق
يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان
يمضي يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب وان لم تقرنه بل تقدم عليه فهو جائز لا ما فهم هذا
الراد تدبر وضم التلفظ الى القصد افضل لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة قال محمد بن

وطلب ولا تصح تقديم نيته على تحريمة الامام

الحسية النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فحينئذ يباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم اني اريد اداء صلاة ظهر اليوم او فرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لي وتقبلها مني وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوي مثل المنفرد الا انه ينوي للشاد التي خلفه فانه لا تصح امامته لهذه الا بالنية ويكفي مطلق النية بان يقول اللهم اني اريد الصلاة للنفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن والسنة المؤكدة والتراويح في الصحيح كذا في الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفي مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنة بنية الصلوة وبنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوي السنة ومتابعة النبي عليه السلام كما في المكتوبة ولهذا الاحوط الترجيح وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلي والفائت عارضي والمطلق ينصرف الى الاصلي دون العارضي ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت وكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم والمقتدي ينوي المتابعة ايضا بان يقول اللهم اني اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامي ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله من هو او هو زيد فاذا هو عمرو جاز وفي التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض في الظاهر فلا بد من الفرق بينهما فنقول ان في الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطاء في تعيين اسمه وفي الثانية يعرف انه زيد او عمرو فالمقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فانه يبطل الاقتداء وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت بان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت فيسرها لي وتقبلها مني ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلي مع الامام على الميت الذي يصلي عليه ولا تشترط نية عدد الركعات فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط في الفرض والواجب لان قصد التعيين يغني عنه ولو نوى الفجر اربعا جاز وينبغي ان تكون النية بلفظ الماضي ولو فارسيا لانه الاغلب في الانشاآت وتصح بلفظ الحال والله اعلم

باب صفة الصلوة

اي ماهية الصلوة وهذا شروع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف واحد في اللغة وفي عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فنقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا وصف ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود كما في فتح القدير وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض واضافة الشيء الى نفسه كما توهم واعلم انه يشترط لثبوت الشيء ستة اشياء العين وهي ماهية الشيء والعين هنا الصلوة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشيء كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشيء وهو الآدمي المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت فرضها يعني ما لا يجوز الصلوة بدونه التحريمة وهي جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة وهي شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعي وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة يشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما والقيام اي قيام واحد في كل

الفعلية نحه

[illegible] قهستاني

ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد والقراءة للقادر عليها قدر ما يجوز به الصلوة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلوة والامر للوجوب واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الحاوي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدي لا اصلي وهو ما لا يسقط الا لضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم للمركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا يتبين مخالفة ابن الملك الجمهور ويجعل القراءة ركنا اصليا والركوع وهو الانحناء والميل والسجود وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماؤنا كذا في القهستاني وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدي لم يعقل له معنى والقعود الاخير قدر ما يقرأ فيه التشهد لقوله عليه السلام لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد اولا وقيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح وهي اي هذه الافعال ما عدا التحريمة اركان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لانه من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه المصنف بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلي كما تقرر آنفا وبهذا يتبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية والخروج عن الصلوة او التحريمة بصنعه اي بفعله الاختياري المنافي لصلاته فرض عند الامام على ما ذكره البردعي اخذه من الاثني عشرية الآتية خلافا لهما لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخي انه ليس بفرض عندهم وهو الصحيح وواجبها واجب الصلاة الذي لا يلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان خطاء قراءة الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلاثة انها فرض لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما روي من محمول على نفي الافضلية وفي المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل وضم مقدار سورة من آية طويلة او ثلاث آيات قصار الى الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلاثة الضم سنة وعند الشافعي مستحب وعند مالك فرض كما في عيون المذاهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد ممن له علم وتعيين القراءة في الاوليين في الرباعية والثلاثية وعند الشافعي في كل الركعات وعند مالك في ثلاث ركعات من الرباعي والاثنين من الثلاثي اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ورعاية الترتيب في فعل مكرر قال صاحب الاصلاح لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعدد في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وعلى هذا تبين ان المراد من التكرر في كل ركعة لا في الصلوة انتهى قال صاحب المحيط والذخيرة

في رواية عن مالك

[illegible]

وصاحب الكافي في باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع على السجود واجب عند علمائنا
الثلاثة انتهى هذا مخالف لما نقلناه آنفا فلابد من التوفيق بان يحمل على اختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض
على صدر الشريعة فليتامل وتعديل الاركان اى تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها
واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل
الاركان وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان في القومة والجلسة فسنة على تخريجهما جميعا كما في اكثر
الكتب وبهذا ظهر ضعف ما في القنية انه قال صدر الاسلام انه في الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا
يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الاعادة وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة هو اى التعديل فرض
في الكل وهو المختار كما في رمز الحقايق لما روي انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل في صلاة قم فصل فانك
لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة
فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفي آخر ما روي سماه صلاة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك و
ما نقصت منها شيئا فقد نقصت من صلاتك ولم يذهب كلها كما في التبيين والقعود الاول يعني اذا كان
له قعود ثان كما في غير الثنائية وهو قول الجمهور وهو الصحيح وقال الطحاوي والكرخي هو سنة
وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعي ان القعدة الاولى في النفل فرض والتشهدان اي
اى التشهد في القعدتين عند عامة المشايخ كما في التحفة وعليه الفتوى المحققون من اصحابنا وهو
الاصح كما في المحيط وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت عنه في صفة الصلاة لانه مقصود
ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة ولذا ان يكاف التنبيه المشعرة
بعدم الحصر وبهذا ظهر فساد ما قيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر ولفظ السلام عندنا وعند
الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه السلام الاعرابي حين علمه الصلوة ولو فرضا لعلمه
وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا آخر لا يقوم مقامه ولو كان بمعناه
والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان
الالتفات يمينا ويسارا غير واجب بل هو سنة وقنوت الوتر وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير
وقولهم دعاء القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما وفي شرح الكنز انه سنة
عندهما كنفس الصلوة وعند الثلاثة سنة الا في النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعي
فقط وتكبيرات صلاة العيدين وهي المسماة بالزوايد وهي واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه
اشعار بانه لا يجب لفظ التكبير في تكبيرة الافتتاح ولا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما وا
جبان وعند ابي يوسف في رواية والائمة الثلاثة هي سنة والجهر في محله اى جهر الامام في محل الجهر
والاسرار في محله وقيل سنتان لان المقصود القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا في رواية عن مالك فانها
تفسد بالتعمد عنده وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام اذا كبر رفع
يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما
في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للمص ان يقول والاصابع بحالها لا مضمومة ولا منفرجة لان ظاهر كلامه
يشعر بان يكون النشر كاملا وليس بمراد والمراد به النشر دون الطي لا التفريج كما قال الهندواني
وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال فيدا الامام لان المأموم والمنفرد لا يسن
لهما الجهر به والثناء اى قراءة سبحانك اللهم الى آخره بعد التكبيرة الاولى والتعوذ في اول القراءة

ودعاء اى بالقول الذي يشبه الفاظ القرآن لفظا ومعنى بكونه فيه
نحو ربنا آتنا في الدنيا حسنة وليس منه لانه انما اريد به الدعاء
لا القراءة نبه عليه الكفر

لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية وغيرها والاولى ان يقول استعيذ
بالله ليوافق القرآن انتهى لكن المذكور في القرآن العظيم فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية قال القاضي
في تفسيره فاستعذ اى فاسئل الله ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله ففي قوله ليوافق
القرآن نظر والتسمية والتامين بعد الفاتحة سرا اى خفية اى سواء كان في النفل او في الفرض وسواء
كانت جهرية او غيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اى تسترها هذه الاربعة سترا
ويسترها المصلي سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته لما روي ان النبي عليه السلام وضع يده اليمنى
على اليسرى هذا حجة على قول مالك بالارسال وتكبير الركوع وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع
معنوية لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع وتسبيحه اى الركوع ثلاثا ويعني
التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلاة وقال ابو مطيع تسبيح الركوع والسجود
واجب وقال مالك لا تسبيح في الركوع اصلا والرفع منه اى من الركوع وعند الشافعي وفي رواية عن الامام
فرض وهو قول محمد واخذ ركبتيه بيديه اي وضع الكفين على الركبتين في الركوع وتفريج اصابعه لحديث
انس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه
ثلاثا وقال مالك انه فرض ووضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان
اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود كما في التبيين وافتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل كذلك والقومة من الركوع والجلسة بين السجدتين
وقد عرفت الاختلاف فيهما والصلوة على النبي عليه السلام بعد التشهد الاخير وقال الشافعي فرض
والدعاء يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات
لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء وادابها اى اداب
الصلوة نظره الى موضع سجوده حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى
حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية لان المقصود الخشوع وفي اطلاقه
اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط في الكل وكظم فمه اى امساكه عند التثاوب لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وفي الظهيرية فان لم
يقدر غطاه بيده او كمه واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
من الجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه وقيد بدر الدين العيني بالاول فقال عند التكبير
الاول لكن المصنف اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما في الكمين في غير حال التكبير لكن الاولى
اخراجهما في جميع الاحوال هذا في الرجال واما النساء فتجعل يديها في كميها ودفع السعال ما استطاع لانه
ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته والقيام اى قيام الامام
والقوم الى الصلوة عند حي على الصلاة وقيل عند حي على الفلاح اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فيستحب
المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر والشروع
عند قد قامت الصلاة اى شروع الامام عند مالك قال المؤذن قد قامت الصلاة الاول عند الطرفين
لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة للمناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف
لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على

الشروع معه بعد وهو قول الشافعي وقال مالك يشرع اذا اقيم وفي الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة
لاباس به في قولهم جميعا **فصل** لما فرغ من بيان اركان الصلوة وشرائطها وواجباتها وسننها وادابها
شرع في بيان صفة الصلوة الشروع فقال ينبغي للمصلي الخشوع في الصلوة لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين
هم في صلوتهم خاشعون وان اراد المصلي الدخول اى الشروع فيها اي في الصلوة المطلقة كبر اى قال الله
اكبر وانما يصير شارعا في التكبير في حال القيام او فيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام
فلا يصير شارعا ولو كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا
العاجز عن النطق على الصحيح حاذفا وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر فان اتى به ان كان
في الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير
فلا كفر تدبر وان اتى به في باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع كبر فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم
الشيطان وقيل لا تفسد واما مد اخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى ويرفع الجلالة ولا يجزم ويجزم الراء
من التكبير لما روي انه عليه السلام قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ما قيل
ولا يجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر بعد رفع يديه
هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم محاذيا اى مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه
لما روي ان النبي عليه السلام اذا كبر يرفع يديه حتى تكون ابهاماه قريبا من شحمتي اذنه وقيل قائله
صاحب الوقاية ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه كما في الخانية وتعليل صاحب النقاية ليتيقن محاذاة يديه
لاذنيه ليس بشيء تدبر وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي ان النبي عليه السلام اذا افتتح الصلوة
رفع يديه حتى يحاذي منكبيه قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بما روينا اولى لما فيه من اثبات
الزيادة ولما فيه من العمل بالروايات لانه بمحاذاة الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين و
اصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف ما قيل يرفع يديه الى فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون
او قدر على رفع يد دون اخرى رفع ما قدر عليه وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله وفي هذه المسئلة
ثلاثة اقوال الاول هذا وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضي
خان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالي هذا قول اصحابنا جميعا الثاني يرفع قبل التكبير ونسبه
في المجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشايخنا وهو اختيار النسفي
وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو
الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام في رواية انها كالرجل ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل
عند الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة خلافا لهما اى وعندهما الافضل ان يكبر
بعده لانه يتبع للامام وان اطلق انه ما قالاه يلزم فيما احتاج المقتدي الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام
الله اكبر الاصح انه لا يكون شارعا فيها واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون
شارعا كما في الدرر ولو قال بدل التكبير الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره
من اسماء الله تعالى او كبر بالفارسية بان يقول خدا بزرگست صح مطلقا سواء يحسن العربية او لا عند
الامام وعندهما لا الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا
في الذكر الذي يصير به شارعا في الصلوة فقال مالك لا يجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا
بالله اكبر او الله الاكبر وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله كبيرا او الله الكبير معرفا

او منكرا وعندهما يصح الشروع في الصلوة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير نحو الله
اله او سبحان الله او لا اله غيره وربما كان خبرا كقوله لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لا يصير
شارعا وفي الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لا يصير
شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين
لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير او اكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولا يصير
شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتداء والخبر ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وكذا
لو قرأ بها اي بالفارسية عاجزا عن العربية التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلوة جائزة
عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا في حق الصلوة
خاصة وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمصنف اختار رجوعه الى قولهما فلذا ساق
هذه المسئلة في صورة الاتفاق او ذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو
حاصل باي لغة كان وغير الفارسية من الالسن مثلها اى مثل الفارسية في الصحيح لان المعنى لا يختلف باختلاف
اللغات قال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروي وهو قوله عليه
السلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا به وقد بيناه انفا ثم يعتمد بيمينه
على رسغ يساره تحت سرته وعند الشافعي تحت الصدر كما في وضع المرأة عندنا وقد اختلف في كيفية
الوضع فقيل يضع بطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام
انه يضع رسغ اليسرى في وسط كف اليمنى قابضا عليها وعندهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ
طولا ولا يقبض وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول
محمد يضع واختار الهندواني قول ابي يوسف وفي المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار
في كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع للخشوع وهو المطلوب في حالة الذكر قال شمس الائمة الحلواني
ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان
يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم
لان القاعد يفعل كذلك وعند محمد يعتمد في كل قيام شرع فيه قراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع
الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف حالة القراءة لان السنة تطويلها فيضع في القنوت وصلاة الجنازة تفريع
على قوله في كل قيام سن فيه ذكر اى يضع يديه في القنوت وصلاة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا
خلافا لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا لانه
ليس فيهما ذكر مسنون حمد وقراءة ثم يقرأ سبحانك اللهم الى اخره اى سبحتك بجميع الائك يا الله
تسبيحا واشتغلت بحمدك ولا ينبغي ان يقال بزيادة الواو لانها ليست بقبائل وتبارك اسمك اى دام خيره
وتعالى جدك اى تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك فلا ياتي في
الفرائض ولا اله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثاني وبالعكس كما في القهستاني واتى
بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي وفيه اشارة الى انه ياتي به كل مصل اماما كان او ماموما او منفردا
الا اذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لا ياتي به وصححه في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المضمرات
ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثناء ولو ادركه في السجود يكبر وياتي بالثناء ثم يكبر ويسجد

ولا يتم وجهت وجهي الي آخره اي الي آخر الذكر وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول
المسلمين قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد خلافا لابي يوسف فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما
شاء في رواية عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولي لما روى جابر ان عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي
يأتي بالتوجه فقط لما روى ان النبي عليه السلام اذا قام الي الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهي الي آخره ولهما
ما روي ان النبي عليه السلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الي آخره رواه الجماعة وهو مذهب
ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية
جابر محمول على التهجد وما روى الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول اني وجهت الي آخره
قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين هنا والمراد انه يقول قبل الشروع في الصلوة ذلك وفي الهداية والاولي
ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ثم يتعوذ سرا للقراءة في الركعة الاولي لقوله تعالى
فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله والامر بالاستعاذة متعلق بارادة قراءة القرآن والمعلق بالشرط لا
يوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لا يرى ذلك فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق لانه يقرأ
فيتعوذ لا المقتدي اي لا يأتي به المقتدي لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه يقرأ
بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين وعند ابي يوسف وفي رواية عن الامام هو اي التعوذ
تبع للثناء وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب
وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولي فيأتي به المقتدي ويقدم
على تكبيرات العيد ولم يذكر ولا يأتي به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه يأتي عنده بناء على ظهوره ويسمي
سرا لا عند الشافعي جهرا فيما يجهر بالقراءة اول كل ركعة عندهما وعند الامام في رواية واخرى عنه
في الركعة الاولي فقط والاول احوط وعليه الفتوى لا يسمي بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد في
صلاة المخافتة فانه يأتي بها بينهما في المخافتة عنده ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهر بل
هو شنيع وهي اي البسملة آية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة بيان
للاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست بآية في غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعي ورد على
قول من قال انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعي وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية في حرمة المس
لا في جواز الصلوة ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها ثم يقرأ الفاتحة لقوله عليه السلام كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة
الكتاب فهي خداج اي ناقصة وسورة اخرى بعدها او ثلاث آيات من اي سورة شاء لمواظبته عليه السلام
على ذلك من غير ترك وفي المنية اذا قرأ آية او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلاث آيات
يخرج لكن لم يدخل في حد الاستحباب واذا قال الامام ولا الضالين امن هو اي يقول الامام آمين
بالمد او القصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر او مع التشديد كما قال الواحدي قيل لو قال آمين
بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وهو معرب همين
وفي الدقائق انه سرياني كقابيل مبني على الفتح وامن المؤتم ايضا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا
فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعد اتيانه للامام وعلي
رواية الحسن عن الامام ذلك سرا خلافا للشافعي في الجهرية ثم يكبر رافعا فيه اشارة الي ان التكبير ينبغي ان
يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفي القدوري

ثم يكبر

ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها لانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا يقتضي المقارنة فلا يلزم ان يكون
في محض القيام كما توهم ويعتمد بيديه الباء للتعدية اي يتكئ بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لانه امكن من
الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة باسطا ظهره بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط
ان يكون النصف الاسفل مستويا غير رافع رأسه ولا منكس له من نكسه اي جعله مقلوبا على رأسه
معناه يسوي رأسه بعجزه ولو قال ولا خافض لكان اولي لانه لو حقق رأسه قليلا كان خلاف السنة
ويقول اي المصلي في ركوعه مرات ثلاثا سبحان ربي العظيم لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد ادنى الكمال لجواز الركوع
بدون قدر التسبيح بل اقل ولو بلا ذكر وهو ادناه اي ادنى التسبيح المسنون من التحميد والتبع والتسع
ولا يرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الي الثلث لانه على التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل
لكونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد وان كان اماما فلا يزيد على
وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ولا يطيل لادراك الجائي فانه
مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائي فقيرا وقيل ما جور ان اراد القربة ثم يرفع الامام
رأسه من الركوع قائلا سمع الله لمن حمده هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اي اجاب ومنه يقال
سمع القاضي بينته اي تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله تعالى واشكروا
له وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب ويكتفي الامام به اي
بالتسميع فقط عند الامام وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد سرا او يكتفي المقتدي بالتحميد واختلفت الاخبار
في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا استجب
ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثاني المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح
اتفاقا من علمائنا وقال الشافعي يجمع الامام والمأموم بين الذكرين والمنفرد يجمع بينهما ويأتي بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانخفاض وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن الامام وقيل
كالمقتدي اي يأتي بالتحميد لا غير وصححه في الكافي وقال في المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ
وفي المحيط والهداية الاصح الجمع وقال الصدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المصنف واحترز بقوله
في الاصح عنه وعما روي ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام ثم يكبر خافضا ويسجد
مجازا اي يميل الي السجدة فيضع على الارض ركبتيه ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل
ثم يديه اي يضع يده اليمنى ثم اليسرى ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه فان الاصابع تخلي على
العادة فيما عدا الركوع والسجود محاذية اذنيه يجوز بالتنوين والاضافة وقال الشافعي حذاء منكبيه و
فيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعي ومالك الاولي ان يضع يديه ثم ركبتيه ويبدي بالهمزة
من الابداء وهو الاظهار وبغير الهمزة مشددا الدال اي يبعد من الابداد وهو الابعاد ضبعيه بفتح
المعجمة وسكون الباء وهو العضد وقيل وسطه وباطنه اي يجافي مرفقيه عن جنبيه الا اذا كان المصلي
في الصف فانه لا يبدي عضده كيلا يؤذي احدا ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه
اي رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا
سجد المؤمن يسجد كل عضو منه فيوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وفي خزانة المفتيين ان انحراف
اصابعهما عن القبلة مكروه والمرأة تخفض وتلزق من الالزاق وهو الالصاق بطنها بفخذيها

لانه اسفلها ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلاثا وهو ادناه اى ادنى الكمال لا الجواز ويسجد بانفه وجبهته وفي التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل
يضعهما معا فان اقتصر في سجوده على احدهما اى على الجبهة او الانف او على كور عمامته اى دورها جاز مع
الكراهة عند الامام وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض فاما بدونه
فلا اجماعا وفي شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه
روايات الكنز وكره باحدهما وما قاله في الكنز حكاه الزيلعي ايضا عن المفيد والمزيد لكنه في البدايع والتحفة
والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف وما في الكتاب يخالفه ما في البدايع وغيره واختار ما في الكنز
ارادة انه في الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط في امر العبادة كما في الاقتصار على الانف وقالا
لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر وهو مذهب الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى
لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتادى بوضع الانف مجردا
كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد
بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة
والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما في شرح المجمع ويجوز اى السجود على فاضل ثوبه ككمه
وذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الشمني والزيلعي الجواز
وعلى شيء يجد الساجد حجمه وتستقر جبهته عليه لا على ما لا تستقر وحد الاستقرار ان الساجد
اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لا يجوز السجدة على الثلج بانه غاب وجهه فيه وان استقر
ووجد حجمه بانه تلبد الثلج يجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه وان سجد للزحمة على ظهر من هو
معه في صلاته يعني لو سجد المزحام على ظهر من يصلي صلاته جاز للضرورة ولا يجوز لو سجد على ظهر
من لا يصلي او يصلي ولكن لا يصلي صلاته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه
وقيل لا يجزيه الا اذا سجد الثاني على الارض وهي اى السجدة تتم بالرفع اي برفع الجبهة عند محمد
وهو المختار للفتوى وكره فخر الاسلام في الجامع وعند ابي يوسف بالوضع اى بوضع الجبهة وفائدة
الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة فسبقه الحدث في السجدة من الخامسة فرفع رأسه
للتوضي والبناء جاز عند محمد خلافا لابي يوسف ثم يرفع المصلي رأسه من السجود مكبرا والرفع فرض
والتكبير سنة كذا في اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما في المطلب
ويجلس بين السجدتين مطمئنا اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا
بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن الامام
انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال
صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز
وروي ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب
المحيط هو الاصح وروي عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز ويكبر للسجدة الثانية
خافضا ويسجد مطمئنا قيل الحكمة في تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس
فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كذا في اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس
سجد لله كثيرا وما امتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم كما قاله الخوارزمي في غايته وقيل

مطلب مقدار الرفع بين السجدتين

الاولى

الاولى الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه امر تعبدي فلا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود وفي التبيين
ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال وينهض قائما بعد
السجدة الثانية قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على
التجريد ويجعل بمعنى يستوي وهو بعيد انتهى وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون بمعنى التوجه
كما في الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال بما قال من غير قعود ولا اعتماد
بيديه على الارض اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا باس به اتفاقا وقال الشافعي يجلس بعدها جلسة
خفيفة وتسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام كان ينهض
في الصلاة على صدور قدميه ولان الصلاة ما وضعت للاستراحة وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر
وفي المجتبى قال الطحاوي لا باس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء والثانية
اى الركعة الثانية كالاولى اى يفعل فيها ما يفعل في الاولى الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها
ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة ولا يرفع يديه الا في فقعس صمخ لقوله عليه السلام لا
ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند
الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على
الترتيب وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية
افترش اى بسط على الارض رجله اليسرى فجلس عليها اى على الرجل ونصب يمناه من الرجل نصبا ووجه
اصابعها نحو القبلة بقدر ما استطاع لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام كان يفعل
القعدتين على هذا ووضع يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة ويبسط اصابعه موجها
نحو القبلة وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير
بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا له من علمائنا ايضا وقرأ اى المصلي تشهد ابن مسعود
وهو اولى من تشهد غيره من وجوه تذكر في المطولات فليطلب منها وهو التحيات اى العبادات القولية
لله والصلوات اى العبادات الفعلية لله والطيبات اى العبادات المالية لله السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام
بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركات اى النماء والزيادة بمقابلة الطيبات السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله اى اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد ورسالته ولا يزيد
شيئا عليه اى على التشهد ولا ينقص منه وهذا في الفرض واما في التطوع فتجوز الزيادة كما في المبسوط
في القعدة الاولى لانه عليه السلام كان لا يزيد عليه فيها ويزاد فيما بعد الركعتين الاوليين وانما لم يقل
في الاخريين ليدخل فيه الوتر الثالث من المغرب الفاتحة خاصة اى لا يضم معها السورة ولو ضم فلا
سهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتامين اعتمادا على تبعيتها الفاتحة وهي اى قراءة الفاتحة
افضل وان سبح بقدرها او ثلاث تسبيحات او سكت بقدرها او بقدر ثلاث تسبيحات جاز وقيل ان
القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو والقعود الثاني كالاول
في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي فان السنة ان يتورك فيهما فالتشبيه

فائدة قلت الحديث في سبع مواطن
وهذه ثمانية قلت الصفا والمروة
كلاهما في حكم واحد فبقي سبعة
بانقان

وهما العرفات والمزدلفة
ويسمى جمعا

في الكيفية لا في الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب او سنة ولو قال والقعود في الاخير كالقعود في الاول لكان اروي
احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب والمراة تتورك فيهما اي في القعدتين وهو اي
التورك ان تجلس على اليتيها بالفخذ اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها
وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كما في الجوهرة فاذا اتم المصلي التشهد فيه اي في
القعود الثاني صلى على النبي عليه السلام وهو سنة عندنا وفرض عند الشافعي قال الكرخي الصلاة على
النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة وفي غيرها وعن الطحاوي انه يجب
عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي يخالف للاجماع فعامة العلماء
على ان الصلوة على النبي كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلوة ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى
آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول وارحم محمدا
وعلى آل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان
ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كما قاله الزيلعي ودعا بعد الصلوة على النبي عليه السلام لنفسه ولوالديه
وللمؤمنين والمؤمنات بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الآية وربنا ظلمنا انفسنا
الآية وربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته الآية والادعية المأثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر
عطفا على القرآن كما في العناية نحو اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم اني اسئلك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ
بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم لا يدعو بما يشبه كلام الناس نحو اللهم ارزقني مالا واللهم زوجني
فلانة واللهم اقض ديني والاصل فيه [illegible] ان كل ما يستحيل السؤال عن الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل
فهو كلامهم فيفسد الصلوة وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها ولو قال لانه يشبه
كلام الناس لكان مناسبا لما قبله تدبر ثم يسلم المصلي عن يمينه مع الامام كما في التحفة وعندهما بعده
وهو رواية عن الامام فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى
ولا يقول وبركاته ويسلم عن يساره كذلك خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه وهو لما روي انه عليه السلام
يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي انه عليه السلام يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خده ولو سلم تلقاء وجهه
يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره وينوي الامام به اي بالتسليم من عن يمينه ويساره من الحفظة
واختلفوا في هذه النية فقال بعضهم ينوي الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح
ان ينوي الحفظة ولا ينوي عددا لان ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة لان الآثار قد اختلفت فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح
وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون والناس الذين كانوا معه في الصلوة ولا ينوي من لا شركة له في
صلاته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوي جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك
واوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على افضلية المقدم والمقتدي كذلك
اي ينوي من جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه في الصلوة وينوي المقتدي ايضا امامه من الجانب
الذي هو اي الامام فيه اي في ذلك الجانب يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليم الاول وان كان في شماله
نواه في الثاني وانما خص الامام بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلاته صحة وفسادا

وفيهما

وفيهما ان حاذاه اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه في التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان للامام
حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط وينوي المنفرد الحفظة في الجانبين فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب وفي الجامع الاصغر ينوي رجال العالم ونساءه وقال ابو القاسم ينبغي للمصلي ان ينوي
بالتسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم

فصل

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفياتها واركانها
وفرائضها وواجباتها وسننها شرع في بيان احكام القراءة في فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون
سائر الاركان وابتداء بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والقدر الزائد
على الركن سنة يجهر الامام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين يعني المغرب والعشاء تغليبا
اداء وقضاء قيد للثلاث الاخير فلا يجهر في الظهر والعصر وان كان بعرفة لان هو الامر المتوارث من لدن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى هذا الزمان خلافا لمالك فيها وقال صاحب المنح ويجهر في تراويح
ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر في الوتر اذا كان في رمضان لا في غيره كما افاده
ابن نجيم في بحره وهو وارد على اطلاق الزيلعي الجهر في الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا
صلى الوتر في رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح او لم يصل وهو الصحيح وفي تقييده ببعدها ايراد على
اطلاق الزيلعي نظر لان اداء الوتر بالجماعة لا يجوز في غير رمضان الا مع الكراهة على الصحيح والامامة لا تتصور
بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون في محله تدبر ويخير المنفرد بين الجهر والاخفاء في نفل الليل
لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير في الفرائض وان كان اماما جهر لما
ذكرنا من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفي في نوافل النهار وان كان اماما وفي الفرض الجهري ان كان في وقته
اي اذا اراد المنفرد اداء الجهري خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه
وفضل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف
من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهري لانه لا يخير في غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان في
وقته لان المنفرد اذا قضى الجهري يخافت ولا يتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العشاء
فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص
اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر ممنوع
لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من
المتأخرين وقال قاضي خان هو الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح ويخفيان اي الامام والمنفرد حتما اي
وجوبا فيما سوى ذلك اي فيما سوى المذكور وانما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما سوى الفرائض
والواجبات المستقلة وادنى الجهر في حق الامام اسماع غيره اي احد سواه فان الغير بمعنى المغاير كما في
القهستاني واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لا يجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفي كما في
اكثر الكتب وما في الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلو سمع رجلان في المخافتة لم يكن جهرا لا يخلو عن
شيء لان القوم لو كانوا كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة وادنى المخافتة اسماع نفسه
فقط وهو قول الهندواني وعليه اكثر المشايخ في الصحيح احترازا عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى
المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخي وصححه في البدائع وقال هو الاقيس وفي قوله ادنى اشارة
الى ان هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بانه اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما
في القهستاني وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء

والجهر اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه
لايقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء عند
الهندواني خلافا للكرخي ولو ترك سورة اولي العشاء بان قرأ الفاتحة فقط قضاها اي السورة في الاخريين
مع الفاتحة اي مقارنا بفاتحة الاخريين وجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحدة شنيع ولو ترك فاتحتهما اي فاتحة الاوليين لايقضيها في الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار
الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب
اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل
بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية يعني ما يتأدى به فرض القراءة آية عند الامام
سواء كانت من الفاتحة او غيرها ولو كانت تلك الآية قصيرة هي كلمتان او كلمات فيجوز بلا خلاف بين المشايخ
واما هي كلمة كمدهامتان او حرف كصاد كما في اوائل السور فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا
وفي الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى بذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم اعني صاد كلمة انتهى
وغير كلام لان القرآن ما هو المكتوب في المصاحف ولا شك انه حرف غاية انه لا يتصور التعبير عنه الا بالاسم
ولو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قال بعضهم لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف
الطويل يعدل ثلاث آيات قصار فلا يكون ادنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى
يبلغ قدر آية تامة لا يجوز وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة تعدلها وهو رواية عن الامام لانه
مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه بما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر
من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج اجماعا فتكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل
مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وسنتها
اي القراءة في السفر عجلة بفتحتين منصوب على الظرفية اي وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السنة
وفيه ان المصدر لا يقع حالا بلا تأويل الفاتحة واي سورة شاء من القصار لانه قد قرأ النبي عليه السلام
في صلاة الفجر المعوذتين وامنة بالفتحات اي وقت الامن نحو البروج وانشقت بعد الفاتحة في الفجر
لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا في الظهر وفي المبسوط يقرأ في الفجر والظهر الطارق والشمس
وفيما عداها نحو الاخلاص وفي الحضر حال السعة اربعون آية او خمسون سوى الفاتحة في ركعتي الفجر اي في كل
ركعة ويروى من اربعين الى ستين او من ستين الى مائة للائمة في كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل الاربعون
للكسالى والى ستين للاوسط والى مائة للراغبين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها وقيل الى طول الا
يات وقصرها وقيل الى قلة الاشغال وكثرتها وقيل الى خفة النفس وثقلها وقيل الى حسن الصوت
وقبحه والحاصل ان يحترز عما ينفر القوم كيلا يؤدي الى تقليل الجماعة واستحسنوا طوال المفصل فيها
اي في الفجر وفي الظهر لاستوائهما في سعة الوقت وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن
الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمي به لكثرة الفصل بين سوره بالبسملة وقيل
لعلة المنسوخ فيه واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب هكذا كتب عمر رضي الله عنه الى ابي
موسى الاشعري ولا تعرف المقادير الا سماعا ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله ومن الحجرات
الى البروج طوال قال ذلك الحلواني وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من ق وقيل من
الجاثية ومنها اي من البروج الى لم يكن اوساط ومنها اي من لم يكن الى الآخر اي آخر القرآن قصار وفي النهاية

من الحجرات الى عبس نزل التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال يعني يقرأ بقدر ما يقتضيه
الحال اذا اضطر الى التعجيل ونطال الاولى على الثانية في الفجر فقط بيان للسنة وهذا يعني اطالة القراءة في ركعة
الاولى على الثانية في الفجر متفق عليه للتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت
نوم وغفلة وفي قوله فقط دلالة على انه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين وعند محمد في الكل لان التطويل
في الفجر للاعانة على ادراك الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات لكن هذا في حال اليقظة فلا قياس
على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني يعتبر الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
يعتبر الكلمات والحروف ولا معتبر لما دون ثلاث آيات وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس ان يقرأ سورة
في الاولى ويعيدها في الثانية ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز غيره احتراز عن مذهب
الشافعي فان عينه الفاتحة لجواز الصلوة حتى لا يجوز اذا لم يقرأها لحديث لا صلاة الا بفاتحة الكتاب والحجة
عليه اطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والمقصود التعظيم وكره التعيين
اي تعيين سورة للصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في الفجر يوم الجمعة قال هذا اذا راضي
انه لو فعلها لاجل التبرك او لبعض الخصائص فلا بأس به ولكن يتركها احيانا ويقرأ غيرها وهذا كتعيين
مكان مخصوص في مسجد كما في اكثر الكتب لكن الظاهر ان المداومة مكروهة مطلقا لانه دليل الكراهة
لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي وعند الشافعي لا يكره بل يستحب ولا يقرأ المؤتم خلف الامام
في السرية والجهرية بل يستمع وينصت من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على
المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الامام في الجهرية ومع الامام في السرية لان القرآن ركن من الاركان
فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه كانوا يقرؤون
خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وقوله عليه السلام من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ
المقتدي الانصات والاستماع وهو حجة على ما يروى عن محمد انه استحسن فيما لا يجهر احتياطا وان
وصلية قرأ امامه آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل
ذلك مخل به او خطب معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة
المؤتم كما في الاصلاح ثم ان الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء والاتقياء والمواعظ
واما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها وفي المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء كيلا
يسمع مدح الظلمة او صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه الآية فيصلي
سرا كما في اكثر الكتب والنائي اي البعيد الذي لا يسمع الخطبة والداني اي القريب سواء في وجوب الاستماع
والانصات امتثالا للامر

فصل

الجماعة سنة مؤكدة اي قريبة من الواجب حتى لو تركها
اهل مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لاحد تركها الا لعذر مثل المطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي انها فريضة ثم اختلفوا فيها في قول عنه فرض كفاية
وهو ايضا رواية عنا وعند مالك واحمد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير
شرط لجوازها فانها لا تبطل صلاة من صلى بغير الجماعة ولكن يأثم فيؤول الى كون المراد به الوجوب وفي
المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن ان فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد

أفضل كما في اكثر الكتب وفي الجوهرة لو صلّى في بيته بزوجته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة واولى الناس بالا
مامة اعلمهم بالسنة اى بما يصلح الصلوة ويفسدها قيد في السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام
الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه ويمكن ان يقال الكلام في ان يكون هذا في نصب
الامام الراتب وفي الحاوي وصاحب البيت اولى وكذا الامام الحى الا اذا كان الضيف ذا سلطان ثم اى بعد الاستواء في العلم
اقرؤهم اى اعلمهم بالتجويد والمراعى له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقران وهو المتبادر وعند ابي يوسف بالعكس
فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى لنا ان الحاجة الى العلم اشد
حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته فكان اولى وفي الصدر الاول كانوا يتلقون القران باحكامه فكان
اقرؤهم اعلمهم وفي زماننا انعكس القراءة ولاحظ له من العلم فالاعلم اولى لكن هذا بعد ما يحسن
من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولم يطعن في دينه ثم اورعهم اى اشدهم اجتنابا عن الشبهات
لقوله عليه السلام من صلّى خلف عالم تقي فكانما صلّى خلف نبي ثم اسنهم اى اكبرهم سنا لان في تقديم
الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على
شاب نشاء في الاسلام او اسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والاخر اورع
فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر ثم احسنهم خلقا اى احسنهم في المعاشرة مع اخوانه وفي المعراج
ثم احسنهم وجها اى اكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار
لكن لا حاجة الى هذا التكليف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم
نسبا ثم انظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم و
تكره امامة العبد سواء كان معتقا او غيره كما في القهستاني نقلا عن الخلاصة لانه لا يتفرغ للتعلم
والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم
وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربي البلدي لكن في الكرماني انه تكره كما في القهستاني والاعمى لانه لا يتوقى
النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا كما في الدرر وانما قيده بقوله غالبا
لانه يلزم بعدم التقييد ان لا يجوز الصلاة اصلا لنقصان الوضوء وفي البرهان لو لم يوجد بصير افضل منه
يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى
والفاسق اى الخارج عن طاعة الله بارتكاب كبيرة لانه لا يهتم بامر دينه وكذا امامة النمام والمرائي
والمتصنع وشارب الخمر والمبتدع اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا قال
المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى الا انه لا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة
ومن يقول بخلق القران والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر وولد
الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه
بل الوجه تنفر الطبع منه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي النهاية انه غير جائز وفي
الجواهر فالاحوط ان لا يصلّى خلف هذا اذا لم يعلم حاله اما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من قصده
ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني او لم يفركه او توضأ من ماء مستعمل او نجس واشباههما مما يفسد
الصلاة عندنا لا يجوز اقتداؤه فان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر و
الفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضي
الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق زمانه كما في التبيين ويكره تطويل الامام

اى صاحب بدعة وهي اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول لا بمعاندة بل بنوع شبهة والمراد من كان من قبلته
در المختار

اختلف في اقتداء الشافعي

عن القدر المسنون الصلاة بالاجماع واما اذا صلّى وحده فليصل كيف شاء وكذا يكره جماعة النساء وحدهن
لانه لا يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف او تقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة
تحريم الا في صلاة الجنازة فانها لا تكره فيها لانها فريضة فلا تترك بالمحظور فان فعلن اى ان صلين جماعة
وارتكبن الكراهة يقف الامام الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان او انثى فلهذا لم يدخل تاء التانيث
وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب
وفي السراج وانما ارشدها الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لا بد ان يتقدم عقبها عن عقب
من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تاخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة
وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني لان كلا منهما يقع موقع
الاخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الراموز وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز فتحها فليتامل
كالعراة التشبيه راجع الى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه لان صلاة العراة قعودا افضل دون النساء
ولا يحضرن الجماعات في كل الصلوات نهارية او ليلية لقوله عليه السلام صلاتها في قعر بيتها افضل من
صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من صلاتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن
ولانه لا تؤمن الفتنة من خروجهن الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر وكذا العيدين لنوم الفساق
في الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب وانتشار الجبابرة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن
الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين وجوزا اى ابو يوسف ومحمد حضورها
اى العجوز في الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف في زمانهم واما في زماننا
فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة
من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى اخر العمر ومن صلّى مع واحد اقامه عن يمينه
اى يقف المؤتم الواحد رجلا او صبيا في جانب الايمن مساويا له ولا يتاخر في ظاهر الرواية وعن محمد
يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفي كراهة الامام خلفه اختلف المشايخ
والصحيح انه يكره وان كان معه رجل وامراة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمراة خلفهما ويتقدم اي
الامام على الاثنين فصاعدا لانه عليه السلام فعل ذلك وعن ابي يوسف يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة
الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعددا الا ان يامرهم بالتاخير كما في الاصلاح ويصف الرجال
في الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح
الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله يعد منه وانما اورد
صيغ الجمع في بيان الصفوف لان الصف لا يطلق الا على الجماعة ثم النساء وفي البحر قيل وليس هذا
الترتيب لهذه الاقسام بحاصر بجملة الاقسام فانها تنتهي الى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر
لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار
الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار
ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار فان حاذته اى حاذت المراة
الرجل وحد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الكعب
والساق على الصحيح وفي اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند

يقول الفقير الى رحمة ربه القدير
عثمان الحاجي قد كان في مدينة ارنابود بلوادن في خدمة [illegible]
تعليم العلم سنة مائتان وثمانية وثلثون من هجرة من له العزة
والشرف في ثالث ليلة من ربيع الاول بعد [illegible] صلوة العشاء
وبعد المطالعة بكتب الدرس نمت ورأيت بلطفه وكرمه كأن رسول الله
رسول الله صلى الله ~~عليه وسلم [illegible]~~ طلع ان اهل يانيه واهل
ارنابود بلوادن من الخواص والعوام ذهبوا من مدينة يانيه
الى تكية البكتاشي المنهدمة مستقبلين لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فطلع علينا وجاء الى مدينة يانيه وكان البلدتين
شكل محلتين متصلتين قرب احدهما الى الاخرى ومنها
جاء الى مدينة ارنابود بلوادن ~~[illegible]~~ مع اهالي البلدتين
بلا مكث في يانيه وذهب صلى الله عليه وسلم في صفة جامع الكبير
ويقال له جامع السلطان واجتمع الخلق ~~خلق~~ خلق البلدتين
في صفة المسجد وكان وقت المغرب واراد صلى الله تعالى عليه
وسلم ان يصلي معنا المغرب ~~وانا الفقير كنت~~ في صفة المسجد
وانا الفقير كنت في ~~صف الاول من الجماعة~~ في نهاية الصف الاول
من جانب يساره صلى الله عليه وسلم ومعي ~~عمي~~ كان اخي
~~الحاج فيض الله مفتي يانيه [illegible]~~ متوقرا البعد من تلك الحضرة
رعاية للادب وكان في عيني اخي الحاج فيض المفتي اليانيوي
فلما قام صلى الله عليه وسلم الى محراب صفة المسجد وقام الجماعة
منتظرين بالتحريمة رجع صلى الله عليه وسلم عن المحراب ~~ودخل~~
وذهب الى موضع لا ادري ~~[illegible]~~ فبقينا كلنا قائمين متحيرين
منتظرين طلوعه صلى الله عليه وسلم وانا الفقير سئلت اخي
الحاج فيض الله عن حكمة هذا الذهاب فقال لي قد جاء رجل
من رجال سلطان محمود ~~[illegible]~~ بالهدايا ~~[illegible]~~ اليه صلى الله
عليه وسلم واراد ان يجيبه ويرسله عجلة لعدم جواز مكثه
فكان ارسل ~~الى [illegible] تلك الحضرة~~ سلطان محمود الى تلك
الحضرة الف دينار وفرسا قيمته الف دينار وقبل
صلى الله عليه وسلم تلك الهدايا ~~[illegible]~~
وقطع الفرس ~~[illegible]~~ اجزاء كثيرة وقسم الدنانير وتلك
وجعل
الاجزاء لصبيان البلدتين واعطى لكل صبي دينارا
وقطعة من الفرس

محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها
ويسارها وخلفها من كل صف مشتهاة اى امرأة عاقلة مشتهاة في الحال او في الماضي محرما كانت او اجنبية او
زوجة فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التي لا تشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لا تفسد
لان صلاتها ليست بصلاة كما في النهاية ولا يخفى ان المجنونة لا تخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة
في الجملة بل لا بد من هذا القيد فليتأمل في صلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها
عن صلاة الجنازة مشتركة لان محاذاتها المصلي ليس في صلاتها لا تفسد لكنه مكروه كما في الفتح تحريمة بان
يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء بان يكون احدهما اماما للآخر او
يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذي ادرك الصلاة جميعها على الامام بان تكون تحريمته على تحريمة
الامام واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذي فاته من اجزاء الصلاة بسبب نوم او سبق حدث بان تكون
تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة
ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده في القبلة ولا ينقلب فرضه اربعا
اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبو
قين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفرد فيما يقضيا
بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نويا الاقامة قال بعض الفضلاء ان
ذكر الاشتراك في الاداء مغن عن ذكر الاشتراك في التحريمة وللقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشتركة
على ما في الينابيع ان تقتدي المرأة وحدها او مع الرجال من اول صلاة الامام انتهى لكن المص افرد كلا منهما با
لذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو داب المؤلفين وذلك ان الاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره
في شرح التلخيص كما في الاصلاح في مكان متحد بلا حائل وادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه كغلظ الاصبع
والفرجة تقوم وادناها قدر ما يقوم الرجل فسدت صلاته اى صلاة الرجل استحسانا دون صلاتها لترك فرض
القيام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب
به دونها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلاتها ان نوى امامتها اى ان نوى الامام اما
متها بعينها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وفي البحر لا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد
الاشتراك لانه لا اشتراك الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها ولا تدخل في صلاته بلا
نية اياها اى لا تدخل المرأة في صلاة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا
انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الايجاد بان تقف في جنبه فتفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك
النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها وفسد اقتداء رجل بامرأة لما روينا وفي الخلاصة وامامة الخنثى
المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز او صبي اى فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي في فرض
قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعي واحمد في رواية عنه يجوز وفي النفل روايتان عندنا قيل يجوز وقيل لا يجوز
وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف
وفيه اشارة الى انه لا يقتدى به في صلاة الجنازة والى انه يقتدي الصبي بالصبي كما في الخلاصة وطاهر بمعذور
والمراد به من لا عذر له بمعذور اى بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه لانه يصلي مع الحدث حقيقة وانما
جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله
ان اتحد عذرهما والا فلا كما في التبيين وفي المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة

لا يجوز

وفي المحيط ادناه حمل حتى في الطول
ان يكون مقدار ذراع وافلة منه
لا يكون حائلا شرح مجمع

لا يجوز قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الانتفاء فينبغي الجواز لانه من قبيل
المتحد وقارئ بامي والامي في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ او من لا يحسن الخط منسوب الى الامة فحذفت
التاء فهو كالعامي اي عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امي بامي كما في المحيط وفي امامة
الاخرس بالامي اختلاف المشايخ والمختار انها لا تجوز لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة
ومكتس اى لابس ولو قال ومستور بعار لكان اولى لانه من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا في العرف
مع انه تصح صلاة المكتسي خلفه كما افاده صاحب السراج بعار وغير موم بموم خلافا لزفر والشافعي
في قوله فيهما ومفترض ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر بمتنفل لانه اضعف حالا منه وبمفترض
فرضا آخر كمصلي الظهر اقتدى بمصلي العصر لانتفاء الشركة ولا يخفى ان يكون واحد منهما قضاء وعند
الشافعي يجوز فيهما وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الآخر ويجوز
اقتداء الحالف بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفي النوادر رجلان افتتحا الصلاة
ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت
النية وصار كل واحد شارعا في صلاة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة
لان كل واحد قصد الاشتراك ولم يصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما ويجوز اقتداء غاسل بماسح
لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على
الجبيرة والماسح على الخف بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى لان الحاجة
في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخريين
فرض في حق المتنفل وفي الفرض ليس كذلك لانا نقول ان صلاة المقتدي اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء
وموم بمثله سواء كانا قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف بالمومي قاعدا بالمومي
مضطجعا وكلام المص ليشعر بعدم الجواز كما في الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن في النهاية
الاصح الجواز وقائم باحدب اى المنحني سواء كان احدب او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا
الاعرج وما اشبه ذلك وفي الظهيرية خلافه لانه قال ولا تصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز و
الاول اصح وكذا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون
شرط الصلاة موجودا في كل واحد منهما كما في الغاسل والماسح ولا يقتدى بالمتيمم متوضئ معه ماء
كما في اكثر الكتب والقائم بالقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام خلافا
لمحمد فيهما اى في المسئلتين الاخيرتين لانه قال في الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء
اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلاته على صلاة صاحب الخلف وفي الثانية ان حال القائم اولى لانه كامل
فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس وان علم المأموم بعد فراغ الامام ان امامه كان محدثا او جنبا
صلى اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه
خلاف الشافعي بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لا في الصحة والفساد وفي التنوير
اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اي على سبيل الفرض
ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص في المؤدى انتهى
وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل وان اقتدى امي
وقارئ بامي فسدت صلاة الكل عند الامام سواء علم الامام ان في خلفه قارئا او لم يعلم في ظاهر

والامي هو العاجز عن القراءة بالفتح جوهرة
الطهوة جوهرة

قوله وقارئ بامي اي وفسد اقتداء كما فسد
الامي من القراءة بما لا يجب من الاجنبية وهو المستحق
بالامي فهو عندنا من لا يحسن القراءة المفروضة
وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة
بحر الرائق بعينه

ع: مثل ان يصلي احدهما الظهر والاخر
العصر او احدهما ظهر الامس
والآخر ظهر اليوم فرشته مجمع

ظ: لان صلاة الامام تقلد بالنسبة الى
المقتدي لان التزامه انما يظهر عليه
فقط بحر الرائق

الاقعس كوكسي چقق كمسنه اخترى

الاحدب ارقه سي بومري اولان كه
كورر ديرلر اخترى

ع: عليه الصلاة والسلام
وهو آخر صلواته فتعين العمل به بناء على
انه عليه الصلوة والسلام كان اماما وابو
بكر مبلغا للناس تكبيره وبه يستدل
على جواز رفع المؤذنين اصواتهم
في الجمعة والعيدين وغيرهما كما في
المجتبى وليس هو بناء القوي على
الضعيف لان القعود قيام من وجه
كالركوع لانتصاب احد نصفيه و
صار كالاقتداء بالمنحني من الهرم
بحر الرائق مم

لانه مستور العورة بحر

الزوائد وقالا صلاة القارئ فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا
والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا
لانه لو اقتدي بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام
لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر
منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية وفي النهاية لو اقتدى الامي ثم حضر القارئ ففيه قولان ولو حضر الامي
بعد افتتاح القارئ فلم يقتدبه وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما في الهداية
تدبر ولو استخلف الامام القارئ اميا في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين فسدت لان كل ركعة صلاة
فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية وقال زفر لا تفسد
لتأدي فرض القراءة هذا اذا قدمه في التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه
عن الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كما في الغاية

باب الحدث في الصلوة

لما فرغ من بيان احكام الصلوة المتسالمة في حال الانفراد والجماعة
شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضي فيها من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث
غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها في الصلاة توضأ بلا مكث وانما قيدنا بلا مكث لان جواز البناء شرط
ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته كما
في اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبني كما في التبيين
وبنى خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة اذ لا وجود للشيء مع
منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف و
ليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستا
نف والامام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة وان كان المحدث اماما جر باخذ الثوب والاشارة
اخر ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق الى مكانه واضعا يده على فمه موهما
انه رعف هكذا روي عن النبي عليه السلام ولو احدث في ركوعه او سجوده يتأخر محدوبا ثم ينصرف
ولا يرفع مستويا فتفسد صلاته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة
للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة
ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك فاذا توضأ الامام عاد واتم في مكانه حتما ان كان امامه اي الاخر
استخلف فان امام له وللقوم لم يفرغ من الصلاة وكذا المقتدي اذا سبقه حدث حتى لو صلى في مكان
اخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلاته لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا يصح اقتداؤه
فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء
ما سبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضي اخر صلاته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضي ما فاته لان ترتيب
افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر والا اي وان لم يكن امامه قد فرغ منها فهو مخير بين
العود وبين الاتمام حيث اي في مكان توضأ وانما خير لان في الاول اداء الصلوة في مكان واحد وهو
اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسي وهو افضل كما في الكافي وفي الثاني قلة المشي وهو اختيار
البعض كالمنفرد اي كما هو مخير بينهما ولو احدث المصلي عمدا اي باختياره وقصده استأنف لان البناء
ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء في العمد وكذا لو جن او اغمى عليه لا

لا يجهولا او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه او وجب عليه غسل فيشمل
ما اذا حاضت او انزل بالنظر او غيره او قهقه ناسيا او عامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان القهقهة غير
مانع كما في المحيط او اصابته نجاسة مانعة من الصلاة من غير حدث سواء كانت من بدنه او غيره كما في
المنح وفي القهستاني ان المانع من البناء نجاسة الغير لا نجاسته وهذا يخالف ما في المنح تدبر او شج
وسال دمه وقال ابن الملك وفي المحيط لو وقع على رأسه الكمثرى من الشجرة في صلاته فشج يبني
عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون
كالسماوي انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجر بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلي انتهى وفيه كلام
لا يحتمل ان يكون بصنع المصلي وهذا يكفي ان لا يكون كالسماوي فليتأمل او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ان مشي
يمنة ويسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود
وفي المحيط ان المنفرد تفسد صلاته في المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع
ثم ظهر انه لم يحدث يعني يستأنف في هذه الحوادث كما لو احدث عمدا لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس
على مورد الشرع ولو لم يخرج اي الامام او المقتدي من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه يبني في الصو
رتين استحسانا لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان والقياس ان يستاف
وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من
المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بيناه ولو سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد في اخر الصلاة توضأ
بلا توقف وسلم لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به وان تعمده اي الحدث
في هذه الحالة اي بعد ما قعد قدر التشهد او عمل ما ينافيها اي الصلاة تمت صلاته لوجود الخروج
بصنعه وقد وجدت اركانها وتبطل عند الامام ان رأى المصلي في هذه الحالة اي بعد ما قعد قدر
التشهد وهو متيمم ماء مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء
لكان احسن وفي الدرر تفصيل فليراجع او تمت مدة مسح الماسح وهو واجد للماء على الاصح او نزع خفيه
بعمل قليل لان العمل الكثير يخرج به عن الصلاة فتتم صلاته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم في
الخف الواحد كذلك او تعلم الامي سورة اي تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غير بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلاته ولو قال اية لكان احسن لان عند الامام الاية تكفي او وجد العاري ثوبا يجوز به الصلوة او قدر
المومي على الاركان لان اخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب صلاة فائتة وفي
الوقت سعة وفي السراج ثم هذه الصلاة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس صلوات
وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما في الكنز وغيره او استخلف الامام القارئ
اميا وفي البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه في الكافي
وغاية البيان لان استخلاف الامي فعل مناف للصلوة فيكون مخرجا منها او طلعت الشمس في الفجر او دخل
وقت العصر في الجمعة هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام من ان اخر وقت الظهر اذا
صار ظل كل شيء مثله كما هو قولهما كما في الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد نعم تحقق الخروج لكن قيل
او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى
هذا مخالف لما قاله في اول كتاب الصلاة فانه قال وروي حسن بن زياده عنه اذا صار ظل كل شيء مثله

سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمرو عنه اذا
صار ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر
وقت مهمل لا على رواية الحسن فافهم وفي الكافي وغيره هذا على اختلاف القولين وفي المراجية قيل بتخصيص
الجمعة اتفاق لان الحكم في الظهر كذلك او زال عذر المعذور والمراد بالزوال يستوعب الانقطاع وقتا
كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال في وقت صلاة اخرى فالصلاة الاولى جائزة عند الامام وان
لم يسل فهي باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد او سقطت الجبيرة عن برء لان سقوطها بغير صنعه فيكون
مبطلا لان الخروج من الصلاة بصنعه فرض عند الامام في رواية كما بين آنفا لا عندهما وهذه المسائل تسمى
اثنى عشرية في الروايات المشهورة قيل هي خطاء من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى الاثنى عشر وغيره
من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك
كما في المفصل وانما قال الامام ببطلان الصلاة في هذه المسائل لان ما يغير الصلاة في اثنائها يغيرها
في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم ولو استخلف الامام مسبوقا وهو الذي لم يدرك اول صلاة
الامام صح استخلافه لوجود المشاركة في التحريمة وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم ولو تقدم جاز
وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغي ان لا يقدم مقيما فاذا اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام بان انتهى
الى السلام يقدم مدركا اي يستخلف ويجر مكانه ليسلم بهم اي القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم
هو الى قضاء ما سبق ثم لو فعل ذلك المسبوق منافيا اي ما ينافي الصلاة بعده اي بعد تمام صلاة الامام
يضره اي المسبوق والاول بالنصب اي يضره ذلك المنافي ويضر الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما
ان لم يكن الامام الاول فرغ من صلاته ولا يضر من فرغ بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء
واتم صلاته خلف خليفته فحينئذ لم تفسد صلاته لان فعل المسبوق المستخلف منافي الصلاة بعد الامام
في حقه وكذا لا يضر القوم اذ قد تمت صلاتهم ولو قهقه الامام عند الاختتام اي بعد ما قعد قدر
التشهد او احدث عمدا في ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه قبله افسد صلاة الجميع بالاتفاق
فسدت صلاة من كان مسبوقا قيد بالمسبوق لان صلاة المدرك لا تفسد وفي صلاة اللاحق روايتان
لا ان تكلم وخرج من المسجد اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود والاختلاف
في الثاني وخالفاه في الاول قياسا للثاني لان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا
ولم تفسد صلاة الامام اتفاقا في الكل فكذا المقتدي وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه
من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء
على الفاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه ولهذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه ولو سلم
وخرج بحدثه عمدا فلا يسلم بعده كما في المنح والمصنف لم يذكر في هذه المسئلة خلافا وهو مذكور في اكثر
الكتب اخذا بقول الامام ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود اعادهما بعد التوضي حتما ان بنى لان تمام
الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ومن تذكر سجدة نسيها في هذه الصلاة في ركوع
او سجود فسجدها اي قضاها في ذلك الركوع او السجود ندب اعادتهما ليقع الافعال مرتبة بالقدر
الممكن ولا يجب عليه اعادتهما خلافا لابي يوسف لان القومة التي بين الركوع والسجود عنده فرض
ومن ام فردا فاحدث فان كان المأموم رجلا صالحا للاستخلاف تعين للاستخلاف وان لم يستخلفه
لما فيه من صيانة الصلاة او خلق مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو احدث الامام

فلم يقدم

فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم
وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف والا وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المراة و
الصبي والخنثى فقيل يتعين ذلك الفرد فتفسد صلاتهما وجه فساد صلاة الامام استخلاف من لا يصلح
للامامة وعلة فساد صلاة المأموم خلو مكان الامام عن الامامة والاصح انه لا يتعين فتفسد صلاة اي
صلاة المأموم فقط دون صلاة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج عن المسجد عند حدث
والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته ولو حصر الامام عن القراءة جاز له الاستخلاف
عند الامام خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا
انتهى والله اعلم

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة
بالسماوية شرع في بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية لاصالتها يفسدها
الكلام ولو سهوا واقتصر المصنف على قوله سهوا مع ان الخطاء والنسيان داخلان في الحكم لعدم التفرقة بينهما
شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية او في نوم وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار وفي المنح واختار فخر الاسلام
وغيره انها لا تفسد وقال الشافعي لا تفسد في الخطاء والنسيان اذا كان التكلم قليلا وكذا اي ويفسدها
الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم خلافا للشافعي ووجهه بين في صفة الصلاة
والانين صوت المتوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء والتأوه ان يقول اوه بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء
والتأفيف ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كما في الرضي
ولو كانت بحرفين اي تفسدها ولو كان بحرفين خلافا لابي يوسف وفي المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو في المخفف
وفي المشدد تفسد عندهم انتهى وفي الخلاصة ان الاصل عنده ان في الحرفين لا تفسد صلاته وفي اربعة
احرف تفسد وفي ثلاثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد هذا يخالف ما في المجتبى تدبر و
البكاء بصوت يحصل به حرف وفيه اشعار بانه لو خرج وجع بلا صوت لم تفسد وهذه الاربعة تفسدها
ان كانت لوجع او مصيبة فصار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد الصلاة لكونه من كلام الناس
لا اي هذه المذكورات لا تفسدها ان كانت لذكر جنة او نار فصار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة او اعوذ
بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء بما لا يمكن طلبه من الناس ويفسدها التنحنح بلا عذر هو
ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر او غرض صحيح خلافا لابي يوسف
في الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه يعذر كمن به سعال لا يبطل الصلاة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو قال
بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة او للاعلام انه في الصلاة
او ليهتدي امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا
لانه ليس بكلام وتشميت عاطس التشميت بالمهملة عند ابي العباس لانه مأخوذ من السمت وهو
القصد وبالمعجمة عند ابي عبيدة وهو افصح لانه اعلى في كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلي للعاطس يرحمك
الله ولو قال لنفسه لا تفسد لانه بمنزلة يرحمني الله كما في الظهيرية واما اذا قال احدهما الحمد لله
لا تفسد عند الاكثر وقصد جواب بالحمدلة او الهيللة او السبحلة او الاسترجاع او الحوقلة صورته
رجل اخبر المصلي بما يسره او قال هل مع الله آلهة اخرى او اخبر بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما
يسوءه فقال المصلي الحمد لله او لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون او لا حول ولا قوة

الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا
خلافا لابي يوسف لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلا يتغير بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد
ثناء لكن الصحيح قولهما ولو اراد المصلي بذلك اي باحد المذكورات اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا لقوله
عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ولو فتح المصلي على غير امامه فسدت صلاة نفسه سواء
كان ذلك الغير في الصلوة او لا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوي التلاوة دون التعليم وفيه اشارة
الى ان صلاة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل انه يشترط والاول
الصحيح كما في التبيين لا اي لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا سواء كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة او لم
يقرأ او تحول الى آية اخرى او لم يتحول في الاصح وعليه الفتوى احترازا عن قول بعض المشايخ انه اذا قرأ مقدار
ما تجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلاة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلاة الامام
ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلاته معنى لكن
ينبغي للمقتدي ان لا يعجل الفتح للامام وان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار ما يسقط به الفرض والا انتقل
الى آية اخرى ويفسدها السلام عمدا وانه لم يقل عليكم وانما قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لكن
ليس على اطلاقه بل للخروج عن الصلاة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن انه اكمل لا السلام على انسان سهوا اذ
قد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته كما قاله الكمال في
مقدمته فبهذا التحقيق يندفع ما قيل من ان اطلاق صاحب الكافي وصاحب الكنز شامل للعمد والسهو
فيلزم المخالفة انتهى لان شمول اطلاقهما للسهو يمكن بحمل السلام على انسان ههنا فلا حكم بالمخالفة تدبر
ورده اي يفسدها رد السلام سواء كان ساهيا او عامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو قيد بلسانه
لكان اولى لان رده بيده او برأسه او باصبعه لا يفسد صلاته وهو الصحيح على انه ذكر في فصل الكراهة
عدم الفساد بالاشارة باليد وتفسدها قراءته من مصحف عند الامام قليلا او كثيرا كما في الجامع وقيل
ان قرأ آية وقيل ان قرأ مقدار الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب
اوراقه عمل كثير وان التلقي من المصحف شبيه بالتلقي من المعلم فعلى التعليل الاول يجوز للقلوة بالقرآن
من الموضوع على شيء وعلى الثاني لا يجوز وعليهما يجوز صلاة من يحفظ القرآن اذا قرأ من مصحف من غير
حمل كما في الشمني وغيره لكن اطلاق المتن يشعر الى ان الحافظ وغيره سواء تدبر خلافا لهما اي لا تفسد قراءة
المصلي من المصحف عندهما والشافعي لان القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة
غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبيه بصنيع الكفار كما في اكثر الكتب وفيه كلام
لان التشبيه مطلقا لا يكره لانا ناكل كما ياكلون بل انما هو التشبيه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبيه
فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما في البحر والاكل والشرب يفسدانها مطلقا عامدا كان المصلي او ناسيا فرضا
كانت الصلوة او نفلا وقيل يجوز الشرب في النفل قيل ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم اجيب
بانها ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلاته وكذا لو وقع
في فيه قطرة مطر فابتلعها وسجوده على نجس اي يفسدها عند الطرفين خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده
على طاهر يعني يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر
صحت السجدة ايضا لان اداءها على النجس كالعدم كما لو ترك سجدة فاداها بعد فراغه جازت صلوته

ولهما فساد

ولهما فساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها فانه الجزء لم يفسد بل تركه والعمل الكثير واختلف في حده فقيل
هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك فيه الناظر انه عامل في الصلاة او لا وهو اختيار العامة وقيل ما
يكون ثلاثا متواليا حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاثا او حك موضعا من جسده ثلاثا يفسد اذا كان على
الولاء وقيل ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد
وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب الامام فانه دأبه في مثله التفويض الى رأي المبتلى به
وشروعه في غيرها اي يفسدها شروع المصلي في صلاة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر ثم افتتح
العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية
ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها لا شروعه فيها ثانيا اي لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ما صلى
من الظهر ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجزي بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي هي ثالثة
عنده فسدت صلاته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوي امامة النساء والاقتداء بالامام
او كان مقتديا ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر وتبطل ما مضى من صلاته للتغاير ولو قيد اذا لم
يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه ان نوى بقلبه وتلفظ بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمتوجه ثانيا مطلقا
لان الكلام مفسد ولا الى ان نظر الى مكتوب وفهمه يعني اذا كان قدام المصلي شيء مكتوب على الجدار او كتاب
منشور وغير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لا يفسد صلاته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير كما في
الهداية او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لعدم الاحتراز عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم و
قيل ما دون ملء الفم حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة لا تفسد كما في المحيط وكذا لو ابتلع عينا من السكر
قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد وتفسد في قدرها اي الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج والمرور
في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد يعني
شرط في كون المار آثما ان يمر في موضع سجوده اذا كان المصلي قائما على الارض وان يحاذي جميع اعضائه اعضاء
المصلي كلها عند البعض او اكثرها عند الاخر اذا كان المصلي قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لو كان
المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد
الصغير هل هو اقل من ستين ذراعا وقيل من اربعين فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد
الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء
فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان
المصلي ناظرا في موضع سجوده في حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع كما في شرح الوقاية وقيل
في الصحراء انه يأثم في مقدار صفين او ثلاثة وقيل ثلاثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعون ذراعا وقيل خمسين
وينبغي للمصلي ان يغرز امامه في الصحراء سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم طول ذراع
وغلظ اصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب منها اي ينبغي ان يكون المصلي
قريبا من السترة ويجعلها على احد حاجبيه اي الايسر او الايمن وهو افضل لان الاثر ورد به ولا يكفي الوضع
اي لا يكفي وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز ولا يكفي الخط بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض بحيث
يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم

مثلا بنية

قال في النهاية انما شرط هذا فانه
لو صلى على الدكان والدكان مثل قامة
الرجل وهو سترة فلا يأثم المار
وكذا السطح والسرير وكل مرتفع
ومن شاء بحثنا من حاذاه بقدر السترة
وهو ذراع وهو غلط لانه لو كان
كذا لكره مروره مرور الراكب
بحر الرائق

في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يمنعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول
ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن
معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المصنف خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود
جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض كذا في الفتح ويدرأ اي يدفع المصلي المار
بين يديه بالاشارة بالرأس او بالعين او اليد كما فعل النبي عليه السلام بولدي ام سلمة او بالتسبيح للحديث الذي
ذكرناه آنفا لا بهما اي لا يجمع بينهما فانه مكروه وكذا لا يدرأ باخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع ان عدمت
السترة او قصد المار المرور بينه اي بين المصلي وبينها اي بين السترة وجاز تركها اي السترة اذا عدم
الداعي اليها وذلك عند امن المرور لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى
اتخاذها المقصود آخر وهو كف بصره عما وراها وجمع خاطره بربط الخيال بها وسترة الامام مجزية اي كافية
عن القوم وان كان مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه السلام وهي
سترة للقوم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صحت ما صلى ان لم يكن الثوب مضربا اي مخيطا ما بين جانبيه
بخيوط اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح المجمع وكذا
لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس اي لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر نجسا فصلى على الطرف
الطاهر صحت صلاته لطهارة مكانه سواء تحرك احدهما اي احد طرفيه بحركة الآخر اولا وفي الخلاصة لو صلى
على خشب وفي جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا

فصل

وكره عبثه اي لعبه والضمير راجع الى المصلي بقرينة المحل بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم
ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر
فسدت صلاته لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا
وقيل العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة في الاصطلاح وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود للنهي
عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر ولانه فيه اصلاح صلاته وفرقعة الاصابع
هي ان يغمزها او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى
في الصلاة والتخصر هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا
وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها والالتفات بان يلوي عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل
القبلة واما النظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه فلا بأس به كما في اكثر الكتب وفي الخلاصة
خلاف هذا وعبارته لو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول
بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما في اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع
الوجه او بعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره والاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب
فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا
يديه على الارض قال الزيلعي والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروه كما قال بعض الفضلاء وافتراش ذراعيه بلا عذر
ومعه لا يكره لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض ورد السلام بيده وفي المجمع خلافه لانه قال او رد السلام بلسانه
او يده فسدت لكن الاصح ما قاله المصنف وفي الكرماني روايتان رواية يكره وفي رواية لا وهو قول الشافعي والتربع

بلاعذر

بلاعذر لترك السنة في الصلاة الا لما قيل من انه تجبر لتربعه عليه السلام خارج الصلاة مع اصحابه في بعض احواله
وقيد بلا عذر لانه بعذر لا يكره وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد لانه فيه ترك
السنة سواء كان بقصد رفعه عن التراب اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب وسدله وهو ان يجعل ثوبه على
رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه حتى اذا دخل يديه
في كميه لا يكره وفي الخلاصة اذا لم يدخل اليد في كم الفرجي المختار انه لا يكره وقيل ما ذكر اراد في الطيلسان
لانه فعل اهل الكتاب والتثاؤب وهي حالة تعرض على الانسان عند الكسل والتمطي اي التمدد وهو مد
يديه وابداء صدره لانه من سوء الادب وتغميض عينيه للنهي عنه ايضا الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار
والتوجه الى جانب الملك الستار قال صاحب الفرائد ليت شعري لم نهي عنه وله في جمع الخاطر في الصلاة
مدخل عظيم تدل عليه التجربة ونحن مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين لنا سره وجه النهي عنه انه
ترك ان من السنة ان يرمي بصره الى موضع السجود وفي التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ
من هذه العبادة فكذا العين تفكر والصلاة حال كونه معقوص الشعر وهو ان يجمعه معكوسا على الرأس
ثم يشده بشيء حتى لا ينحل وهذا في الصلاة للنهي عنه وقال العلماء وحكمة النهي عنه ان الشعر يسجد
معه وحاسر الرأس اي كاشفا اياه وهذا ان كان للتكاسل وقلة رعايتها لا للاهانة بها لانها كفر لا تذللا
اي لا يكره اذا كان للتذلل او في ثياب البذلة عطف على حاسر لانه في الحال معنى الظرفية وهي ما يلبس في البيت
ولا يذهب به الى الاكابر لانها لا تخلو عن النجاسة القليلة وعن الاوساخ الكريهة ومسح جبهته فيها
اي الصلاة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لائق للصلاة وازالة اثر السجدة المشعرة لقرب الله تعالى
وذكر في الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح ما في المتن ونظره الى السماء لانه تشبه بالمجسمة وعبدة
الكواكب والتفات الى غير موضع نظر المصلي وعد الآي جمع آية وعد التسبيح بيده عند الامام لان ذلك
ليس من اعمال الصلاة خلافا لهما فانهما قالا لا بأس به لان المصلي يضطر الى ذلك المراعاة سنة القراءة والعمل
بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده
واما في صلاة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع واقاد اطلاقه الشمول
للفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية كما في المنح وقيل الخلاف في المكتوبة وقيل في التطوع
وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد
اتفاقا وقيام الامام في طاق المسجد اي محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما في
اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه
وغاية ما هنالك كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذاة ذلك المكان لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب اذ
قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما
يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه كما في الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على
من على يمينه ويساره والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف موضوعه
كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حال الامام او لا
لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة لا يكره قيامه وانفراده على الدكان وهو المكان المرتفع والقوم على

الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه يشامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهي وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفي الغاية هو الصحيح وفي الفتح هو المختار او الارض اي انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة فان لم تكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا اذا كان هو في الصف الآخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فحينئذ ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر كما في الاصطلاح والاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى في زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلاته وقال الزاهدي دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته لانه امتثال لغير الله في الصلوة ولبس ثوب فيه تصاوير وهو في نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلوة وان تكون فوق رأسه اي في سقف او بين يديه بان تكون معلقة او موضوعة في حائط القبلة او بحذائه اي على احد جنبيه صورة واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لانه تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغي ان يكون كون البساط المصور في البيت مكروها وان كان تحت القدم كما في التسهيل وفيه كلام لانه لا كراهة في ترك المستحب والوجه ان يقال لما فيه من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا اشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل الا ان تكون صغيرة جدا بحيث لا يبدو للناظر اليها الا بعد تدقيق او لغير ذي روح مثل الاشجار والازهار او مقطوع الرأس اي ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره ولو قطع يداها او رجلاها لا ترتفع الكراهة وكذا الزنابيل الحاجبات والعيبات واعلم ان الصلوة التي اديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفي المضمرات اذا دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة وقال الوبري اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجماني الاعادة اولى في الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة اذا كانت في ركن فالاعادة مستحبة وفي جميع الاركان واجبة وهذا حسن جدا لا اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة سواء كانت جنية وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية او غير جنية وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين اي العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الجنية وغيرها وقيل لا يحل قتل الجنية كما في غيرها الا اذا قيل خل طريق المسلمين فان ابت فحينئذ تقتل والطحاوي يقول انه فاسد من حيث ان النبي عليه السلام عاهد الجن بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام الصحيح ان يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه ايذاء كثيرا وان واحدا من اخواني اكبر سنا مني قتل حية كبيرة بسيف في دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريبا من الشهر ثم عالجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما عاينته كما في النهاية هذا اذا خشي ان يؤذيه والا فيكره قتلها وقيام الامام في المسجد ساجدا في طاقه فانه لا يكره لان العبرة للقدم والصلوة متوجها الى ظهر قاعد يتحدث هذا رد لمن قال كره ذلك لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يصلي وعنده قوم يتحدثون وقيل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة والا فالاصحاب رضي الله عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القرآن وبعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كما في الغاية وقيد بالظهر لان الصلوة بالوجه مكروه والى مصحف وسيف معلق اي لا يكره ان يصلي وامامه مصحف او سيف سواء كانا

معلقين

معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مفسد والتقييد بالمعلق بيان محل الخلاف لا كما توهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر او الى شمع او سراج اذ لا يعبدانه لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره وعلى بساط ذي تصاوير ان لم يسجد عليها اذ الاداء عليها اهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغي ان يكون البساط المصورة في البيت مكروها وان كان تحت القدم كما بيناه آنفا تناقض فليتأمل وكره البول والتخلي اي التغوط والوطي فوق المسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا وغلق بابه اي باب المسجد لانه يشبه المنع عن الصلاة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الصحاح وبضمتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز كما في القهستاني والاصح جوازه عند الخوف على متاعه وفي العيني ولا يكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذا تباعدا كالعشاء والفجر يغلق ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب وغير ذلك الا انه لا ينبغي ان يتكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلين وفي الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروهة خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان يسلم براس كما قال السرخسي وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله لم يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعل من مال الوقف يضمن الا ان يشترط الواقف هذا في زمانهم اما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة يأخذونه ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان يوطأ ويجوز البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد وهو مكان في البيت اعد للصلاة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاقي فلا يكره في العرصة والفناء دون البناء وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنائز ليس بمسجد لانه اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلاة حقيقة

باب الوتر والنوافل

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة الوتر واجب عند الامام وهو آخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فأدوها بين العشاء الآخرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما فاوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اي لا ينسب الى الكفر لانه ادون درجة من الفريضة وهو الظاهر من مذهبه كما في بعض المعتبرات وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلاث روايات اي في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بانه فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا وقالا سنة وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى هو الفرض المتخلل بين

ثم اعلم ان العلماء اختلفوا فيما اذا كانت الصورة على الدراهم والدنانير هل تمنع الملائكة من دخول البيت بسببها فذهب القاضي عياض الى انهم لا يمتنعون وان الاحاديث مخصصة وذهب النووي الى القول بالعموم ثم المراد بالملائكة المذكورين ملائكة الرحمة لا الحفظة لانهم لا يفارقونه الا في وقت الجماع باهله وعند الخلاء كما في التاتارخانية

العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضًا لكانت الفرائض ستًا والست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام ثلاث كتب
عليّ ولم يكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما في التسهيل لكن الآية تدل على عدم الفرض القطعي
لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها وهو ثلاث ركعات بسلام واحد لما روي انه عليه السلام كان يوتر
بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابيّ وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وعند الشافعي واحمد ادناها ركعة
واحدة واكثرها احدى عشرة او ثلاث عشرة على ما ذكره الزيلعي وادنى الكمال عند الشافعي ثلاث بتسليمتين
واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثالثة يقرأ المصلي في كل ركعة منها اي من الوتر الفاتحة وسورة بلا تعيين
وفي الكرماني انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وفي التجنيس لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعًا ويقنت في ثالثته
دائمًا اي في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي ومالك فانهما قالا ولا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه
السلام قنت في آخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره بعد ما كبر ورفع يديه يعني اذا فرغ من القراءة في
الركعة الثالثة يكبر رافعًا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك
ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق
والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن
بك اي بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر
فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم اثنى عليه شرًا ولا نكفرك اي لا نكفر نعمتك ونخلع
اي نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول ونفجرك اي يخالفك والسعي الاسراع في المشي وهو التوجه
التام ونحفد بالكسر اي نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اي لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي
وهو الصحيح لكن الاولى اولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم اغفر لي ثلاثًا وهو اختيار الامام ابي الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما في معراج الدراية وقال ابو يوسف
يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا يا رب شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقال رب اغفر وارحم وانت
خير الراحمين ولا يقنت في صلاة غيرها اي غير صلاة الوتر عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة خلافًا للشافعي
فان القنوت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية انس
انه عليه السلام كان يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
السلام قنت شهرًا ثم تركه والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم الحنفي في القنوت اماما شافعيًا
قانت الوتر ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لا يتابعه في السلام اذا
سلم على الركعتين بل يتم صلاته كما في القنية ولا يتبع المؤتم الحنفي شافعيًا قانت الفجر عند الطرفين لانه
منسوخ ولا اتباع في المنسوخ بل الاولى ان لا يقتدي به فيهما كما في القهستاني خلافًا لابي يوسف فانه يقول يتابعه
بعده لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه

المسألة

المسألة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف كما بينا في فصل الجماعة
بل يقف متصل بقوله ولا يتبع ساكتًا في القول الاظهر لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع وهو القيام
وعلى غير مشروع وهو قنوت في الفجر فما كان مشروعا يتابعه فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر
احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة والسنة قبل فرض الفجر لما بين احكام الوتر شرع في النوافل
والنفل اعم من السنة مؤكدة او غير مؤكدة وابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام
لو صلاها قاعدًا من غير عذر لا يجوز وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قالوا العالم
اذا صار مرجعًا للفتوى يجوز له الترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف
سائر السنن وفي البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلاة
في الوجود لان السنة تبع للفرض وبعد فرض الظهر وبعد فرض المغرب فالافضل ما للظهر ثم المغرب وذهب
الحلواني الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر ولا حضر وبعد فرض العشاء تأخيرها يدل
على انحطاطها عنهما ركعتان خبر السنة والسنة قبل فرض الظهر وفيه اشارة الى انها دون العشاء كما قال
الحلواني وقيل اكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها وعيدا معروفا قال عليه السلام من ترك اربعًا
قبل الظهر لم تنله شفاعتي ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل من التعلم وفي التجنيس وغيره رجل ترك
سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقًا فقد كفر لانه استخفاف وان رأى حقًا فالصحيح انه يأثم لانه جاء
الوعيد بالترك وقبل الجمعة اربع بلا خلاف بلا خلاف وبعدها اربع بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعتد من
السنة لانه عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة من غير فصل بين
الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعي وفي الشمني ان كل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل
بالسنة لكن يشكل بما روي انه عليه السلام كان اذا صلى يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلواني انه قال لا بأس بان يقرأ بين
الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال ان ما في الشمني محمول على القعود الذي لا قراءة فيه ولا ذكر تدبر وفي القنية الكلام
بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضًا وهو الاصح وفي الخلاصة ولو صلى
ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا
وعند ابي يوسف بعد الجمعة ست يصلي اربعًا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ
متاوبة بعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمة وروي عن بعض المشايخ الافضل ان يصلي مرة اربعًا ومرة ستًا جمعًا
بينهما وندب اي حبب الاربع قبل العصر او ركعتان لاختلاف الآثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر والست
بعد المغرب تسمى صلاة الاوابين قال عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بسوء
عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي المغرب محسوبة من الست لكن في الاشباه خلافه
تبع والاربع قبل العشاء وبعدها اي بعد صلاة العشاء وهو افضل وقيل اربعًا عنده وركعتين عندهما كما في
النهاية وفي المضمرات الاحسن ان يصلي ستًا او اربعًا او ركعتين والاصل في هذا قوله عليه السلام من ثابر
اي داوم على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتًا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعًا قبل الظهر وركعتين
بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وهذه مؤكدات لا ينبغي تركها ولم يذكر في هذا الحديث الاربع
قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها وكره الزيادة على اربع ركعات

بتسليمة في نفل النهار لا ان لا تكره في نفل الليل الي ثمان ركعات عند الامام لان السنة وردت في صلاة النهار الي
اربع وصلاة الليل الي ثمان لان النبي عليه السلام فعل في تهجده وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها
من وصل العبادة وهو افضل وفي البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع في النهار فانها مكروهة بالاجماع
ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم ترو عن النبي عليه السلام وعليه عامة المشايخ خلافا لهما ظاهر العبارة
يقتضي ان يكون الثمان في الليل مكروهة عندهما كما في النهار كما في الهداية والتبيين وليس كذلك لان النافل في الليل
بتسليمة الي الثمان جائزة بغير كراهة اتفاقا في عامة الروايات في الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا
لا يزيد في الليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما في الهداية والتبيين بهذا لكن لا يمكن ما
في هذا الكتاب لانه يمنع سياقه وهو قوله وقالا في الليل المثنى افضل شرح ولا تزاد على الثمان في الليل والافضل
فيهما ان في الليل والنهار رباع عند الامام لما روت عائشة رضي الله عنها ان عليه السلام كان يصلي بعد العشاء
اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وقالا في نفل الليل المثنى افضل لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى
وعند الشافعي الركعتان افضل فيهما لقوله عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى لكن ما رواه محمول
على معنى قوله مثنى شفع لا وتر ولفظ النهار في الحديث غريب فلا يعمل في اكثر الكتب وطول القيام
افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت كما في اكثر الكتب ولا يخفى انه يجوز ان يكون
افضلية الطول بالنسبة الي القصر فلا يفيد ما ادعاه وفي المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله
عليه السلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان
السجود غاية التواضع والعبودية وفي البحر ان كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل
وجهة والقراءة فرض في ركعتي الفرض حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة واحدة فسدت صلاته ولم يقيد
الركعتين بالاوليين لان تعيينهما للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور في المذهب حتى لو تركها فيهما
وقرأ في الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان تعمد ولا يخفى انه لا حاجة الي ذكرها
هنا لانه قد ذكر من قبل على ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض لكن يمكن ان يقال ان ذكره ههنا تو
طئة لقوله وكل النفل والوتر تأمل وعند الشافعي فرض القراءة في جميع الركعات وكل النفل والوتر اي
القراءة تفرض في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الي الثالثة
كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولي الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح
في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد في الفتح ويصلي في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع
انتهى لكن فيه كلام لانه لا يتحمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض في جميع ركعاتها
مع ان القيام في الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل صلاة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة
الاولي وان اريد بالنفل ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة كما في المنح
ويلزم نفل شرع فيه قصدا حتى لو نقضه يجب قضاؤه ولو شرع عند الطلوع والغروب والاستواء كما ذكر في اكثر
المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام وعند الشافعي وغير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع فلا يقضي لانه متبرع فيه
ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان في وقت غير مكروه ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزم الاتمام
صونا عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم لان ما شرع فيه ان اتي الشروع واجب عليه اذا شرع في الظهر مثلا
ظنا انه لم يصل فتذكر انه صلاها فانه لا يلزم الاتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت مما سبق

وهو قوله

والمراد بالقنوت القيام
بحر الرائق

عد
وفي البدايع وعندنا الافضل ان يقطعها
وان اتم فقد اساء ولا قضاء عليه لانه اداها
كما وجبت فاذا قطعها لزمه القضاء انتهى
وينبغي ان يكون القطع واجبا خروجا
عن المكروه تحريما وليس بابطال
للعمل لانه ابطال ليؤديه على وجه اكمل
فلا يعد ابطالا بحر الرائق بعينه

وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع
سهوا كما اذا قام الي الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لا يلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تأمل ولو
نوى اربعا اي اذا شرع في اربع ركعات من النفل فافسد في الشفع الثاني بعد القعود الاول او قبله اي افسد
في الشفع الاول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله اي قبل
القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا
وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي التتمة نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج
من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع
في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالآخر
بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها انما انعقدت نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا
وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القراءة اي يقضي ركعتين عندهما لان افعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة
بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط
وعند ابي يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم
قضاء الاربع لافسادها بترك القراءة او قرأ في احدى الاخريين فحسب اي يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء
الاربع عنده على قياس ما سبق ولو قرأ في الاوليين او الاخريين فقط او تركها اي القراءة في احدى الاوليين او
احدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا اما في المسئلة الاولي فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة
لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني فساد الثاني بترك القراءة فيه لا يوجب فساد الاول واما
في الثانية فان ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي
يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤهما واما في الثالثة والرابعة
فانه يكون قاضيا للتي لم يقرأ الا في واحدة منهما فيكون المقضي ركعتين فقط على قياس ما سبق ولو قرأ في
احدى الاوليين لا غير او في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عند الشيخين لبقاء التحريمة
لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة عند الامام وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا
بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا وقال محمد يقضي ركعتين لان ترك القراءة في احدى
الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين فقط ولو ترك
القعدة الاولي فيه اي في النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل (سنة كانت او غيرها) ولم يقعد في وسطها لا تبطل عند
الشيخين خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة
الاخيرة في الفرض فتفسد وهو القياس وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الي الثالثة قبل
القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولي فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة
هي الفريضة وكذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعد الا في الاخيرة لم تفسد عندهما كما في الكافي ولو نذر
صلاة في مكان مثلا في المسجد الحرام فاداها اي ادى الصلاة المنذورة في مكان ادنى شرفا منه اي من ذلك المكان
الذي نذر فيه جاز ما اداه على الصفة المذكورة عندنا لان المقصود منها القربة فيبطل التعيين ولزمته
القربة وقال زفر لا يجوز الا فيما عين من المكان او في مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم ولو نذرت
امرأة صلاة او صوما في غد فحاضت فيه اي في الغد لزمها القضاء عندنا خلافا لزفر لان الصلاة والصوم

ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
يصلي في التشهد ويستفتح
اذا قام الي الثالثة انتهى
بحر الرائق

غير مشروعة في يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد
لانها لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة ولا يصلي بعد صلاة مثلها
قال محمد في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا
يصلي سنة الظهر اربعا ثم يصلي الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي
السنة ركعتين فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يمكن
العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرأ
في جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر
الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا
يوجب العلم وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لا ينفي
ما ذكر يوسوسة وقال بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل هو كلام عمر رضي الله عنه
حتى ذكر الطحاوي باسناده الى رضي الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام ويصح
النفل قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهة لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين قاعدا بغير عذر
وفيه اشارة الى انه لا يجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح
ان التراويح تجوز واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة روي عن الامام انه يقعد كيف شاء لانه لما
جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه
يحتبي لان عامة صلاة النبي عليه السلام في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في
التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلوة ولو قعد بعد ما افتتحه قائما جاز عند
الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء ويكره لو بلا عذر عنده وقالا لا يجوز الا لعذر قياسا لان الشروع
ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا هنا ويتنفل اي يجوز النفل من غير عذر
وفيه اشارة الى انه لا يجوز في غير النافلة الا من عذر راكبا والدابة تسير بنفسها فان سيرها للراكب
لانه داخل في العمل الكثير خارج المصر اي في خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران
وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لا يختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين
انه مخصوص به والى انه لا يجوز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر وهذا مذهب الشافعي وعن محمد
انه يجوز مع الكراهة مومئا يجعل السجود اخفض من الركوع الى اي جهة توجهت دابته لما روي ان النبي
عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء فلا يشترط الاستقبال في الابتداء والبقاء ومن الناس
من اشترط في الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروي ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ
اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول
الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها وبنى بنزوله يعني
اذا افتتح راكبا ثم نزل يبني اي يوصل ما بقي الى ما صلى بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل خلافا
لابي يوسف فان عنده يستقبل اذا نزل وبركوبه لا يبني يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق
ان الاول ادنى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص مما
وجب عليه لان تحريمته للركوع والسجود

فصل في التراويح

جمع ترويحة

الفتوى بعليها قول زفر

الاحتباء ديزلرن دكوب دخي ايكي ال
قنشدروب اوبتورمق اختري

وتفسير الاحتباء ان ينصب ركبتيه
ويجمع يديه عند ساقيه كذا في غاية
البيان وذكر في الخلاصة عن ابي حنيفة
فيه ثلاث روايات محمد في الافتتاح الى
على احدى الروايات والاحاجة الى
الاتفاق الى زفر كما لا يخفى
بحر الرائق

الركاب بالكسر اوزنكو كه ايلك
سبا بند ندر اختري

وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التي آخرها الترويحة بها كما اطلق الركوع على الوظيفة
التي تقرأ في القيام لانه متصل بالركوع سنة مؤكدة للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من
الائمة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات وقال عليه السلام ان الله سن لكم قيامه وقال
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وصلى مع الصحابة ليلتين او اربع ليال كما في البخاري و
بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضي الله
عنه ثم اقامها عمر رضي الله عنه في زمانه حيث امر ابي بن كعب ان يصلي بالناس والصحابة رضي الله عنهم
ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى علي كرم الله وجهه على عمر رضي الله عنه فقال
نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وهي وقيل هي مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب
يعني القول بالسنية في كل ليلة من رمضان بعد العشاء اي وقت التراويح بعد صلاة العشاء الى آخر
الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح
مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده
لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح قبل الوتر وبعده والمستحب الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل
الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه وهم صلوها بعد
العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا
لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغي للمص اختيار هذا لا ذاك تسنع بجماعة اي اقامتها بالجماعة سنة
فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة
سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤوا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف
عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون
فضيلة الجماعة في المسجد عشرون ركعة سوى الوتر وعند مالك ست وثلاثون ركعة بعشر تسليمات فكل شفع
بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد في وسط كل اربع لا يجوز الا عند تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى
ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد قعد
على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه قد اكمل الصلاة ولم يخل شيئا من الاركان وقال صاحب
البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا
اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان في الليل كما بيناه آنفا وجاز ان يكون صاحب
المحيط منهم تدبر وجلسة بعد كل اربع بقدرها اي بقدر اربع من ركعاتها ولو قال وانتظار بقدرها لكان اولى
فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة
بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة
فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى والسنة فيها اي في التراويح من حيث القراءة الختم مرة فيقرأ في كل ركعة عشر
آيات قال الزيلعي وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التحقيق لان عدد الركعات في شهر
ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشيء ولا بد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان ايام
الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشيء يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم للحنفي
في الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم

الاصح المنزوق واستدام التحية فكان
اولى بالجواز لانه اشق واتعب للبدن
انتهى وظاهره ان لا يكره وقد صرح
بعدم الكراهة في منية المصلي
بحر الرائق

وقوله عشرون ركعة بيان لكميتها وهو
قول الجمهور لما في الموطأ عن يزيد بن
رومان قال كان الناس يقومون في
عهد عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين
ركعة وعليه عمل الناس شرقا وغربا لكن ذكر المحقق في فتح
القدير ما حاصله ان الدليل يقتضي
ان تكون السنة من العشرين ما فعله
صلى الله تعالى عليه وسلم منها ثم تركه خشية
ان يكتب علينا والباقي مستحبا وقد
ثبت ان ذلك كان احدى عشر
ركعة بالوتر كما ثبت في الصحيحين
من حديث عائشة فاذا يكون
المسنون على اصول مشايخنا ثمانية
منها والمستحب اثنى عشر انتهى
وذكر الحلبي ان الحكمة في كونها
عشرين ان السنن شرعت مكملات
للواجبات وهي عشرون بالوتر
فكانت التراويح كذلك لتقع
المساواة بين المكمل والمكمل
انتهى بحر الرائق وغيره

فذكر ان المراد من قول المص
ان السنة هي سنة عمر بن الخطاب
ومن بعده من الخلفاء الراشدين
والتفصيل في العيني
شرح الهداية

في التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرا فيها
مقدار ما يقرا في المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة او ثلاث آيات قصار وهذا احسن وبه افتى المتاخرون
لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرا في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا في المكتوبة
فما ظنك بغيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الآخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ
وفي اكثر المعتبرات الافضل في زماننا ان يقرا ما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من
تطويل القراءة وبه يفتى فلا يترك الختم لكسل القوم فتركه لغير الكسل وهو الثناء قل عما لا ينبغي ان يتناقل عنه
ولذا كان مندوبا كما في القهستاني ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست
بسنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلاة على النبي عليه السلام لانها
فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية
ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها وتكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تاكدها
وفي الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر واختلفوا في الجواز قال
بعضهم لا يجوز بغير عذر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا
ان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم ويوتر اي يصلي الوتر بجماعة في رمضان فقط لانعقاد الاجماع عليه
كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير
رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة
في الوتر في غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة
فان صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة في الخانية
وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح يرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق والافضل في
السنن المنزل اي ان يصلي فيه لبعده عن الرياء ولقوله عليه السلام افضل صلاة الرجل في بيته الا المكتوبة الا
التراويح لانها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام
صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر بالجماعة
وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح

فصل في صلاة الكسوف
اي كسوف الشمس فانه للقمر الخسوف كما قال الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما
يحمل على التغليب وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا بانها
ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة يصلي في الجامع او مصلى العيد او مسجد آخر والاول افضل
كما في التحفة امام الجمعة بالناس اي امام له دخل في اقامة صلاة الجمعة مثل السلطان او مأموره في اقامة
الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة عند كسوف الشمس لما روي ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان
لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة والى الدعاء وفي بعض الروايات
ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي
عليه السلام هذا الحديث ردا لكلامهم لان كسوفهما من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور
والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض وانه امر عادي

لايتقدم

لا يتقدم ولا يتاخر ركعتين كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى في الوقت المستحب لا المكروه في كل ركعة
ركوع واحد عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضي الله
عنها ورجحنا اذ الحال اكشف للرجال من النساء لقربهم ويطيل القراءة يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرا في
كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث في ركوعه كذلك فاذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت
بالصلوة ويخفيها اي القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضي الله عنهما وقالا يجهر لرواية عائشة رضي الله
تعالى عنها والترجيح قد مر وفي التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح ثم يدعو الامام جالسا او قائما مستقبل
القبلة او مستقبل القوم بوجهه ولو قام معتمدا على عصى او قوس لكان حسنا بعدهما حتى تنجلي الشمس لما رويناه
آنفا والسنة تاخير الادعية من الصلاة ولا يخطب وقال الشافعي يخطب بعد الصلاة خطبتين كما في العيد
لرواية عائشة رضي الله عنها ولنا انه لم ينقل عن غيرها وان صح فتاويله ان خطبته عليه السلام انما كانت
لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي عليه السلام وان لم يحضر الامام صلوا في مساجدهم
فرادى مثنى او غير مثنى جمع فرد على خلاف القياس ركعتين او اربعا كالخسوف كما يصلون في خسوف
القمر فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وفي التحفة يصلون في منازلهم وقيل الجماعة
جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال الشافعي تسن الجماعة للخسوف كما قال في
الكسوف والظلمة والريح والفزع والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم
الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا
المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلاة

فصل في الاستسقاء وهو من طلب السقي من الله عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع
اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع لا صلاة بجماعة في الاستسقاء اي ليس فيه
صلاة مسنونة في جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلاة كما في الهداية بل دعاء
واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث
بالاستغفار فان صلوا فرادى جاز عنده وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا
بصلاة العيد حتى روي عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابي يوسف لا وهو المشهور وفي
المبسوط قول ابي يوسف مع الامام وفي الخجندي مع محمد وهو الاصح لما روي انه عليه السلام صلى فيه
ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن
سنة كما في الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله لم يرو عنه الصلاة وفي دليلهما
روي عنه الصلوة فالجواب ان المروي كان شاذا كانه غير مروي فلا تناقض ويخطب بعدها خطبتين
كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند الامام لانها تبع الجماعة ولا جماعة
عنده ولا يقلب القوم ارديتهم لان التقليب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على
الايسر والايسر منه على الايمن وهذا في المدور واما في المربع فجعل اعلاه اسفله ليغلب الحال
من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر ويقلب بالتخفيف والتشديد الامام عند محمد
وفي الجوهرة عندهما ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات فقط لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة
لابسين ثيابا خلقة او مرقعة متذللين خاشعين لله ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة

من باب نصر
الجدب بالفتح والسكون ضد
الخصب يعني قحط سالي
من باب علم
الخصب بالكسر والسكون ارزاني
فراخي

كل يوم ويجدد دون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ
والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا ولا
يحضر اهل الذمة لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة
ان يحضروا الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا
يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة

باب ادراك الفريضة

لما فرغ من بيان
انواع الصلوات فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل
فيه ان نقض العبادة قصدا وبلا عذر حرام واما اذا كان لامر شرعي مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا
صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولا شك ان للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين
درجة شرع في فرض فاقيم ذلك الفرض ووقع في الوقاية واقيمت وقال صدر الشريعة في تفسيره
والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك
بل المراد بها شروع الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد
الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في اكثر الكتب وفي القهستاني وليس في اقامة ضمير
الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هي اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه
اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن الخروف شارح
كتاب سيبويه وادعاء الزجاجي ان مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لا يجيز اضمار المصدر
المؤكد اذ لا فائدة في الاسناد اليه والذي اجازه سيبويه هو اضمار المصدر المعهود المقصود مثل ان يقال
لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اي قعد القعود المتوقع تنبيه ان لم يسجد
الشارع للاولى يقطعه بالسلام او غيره ولو راكعا وهو الصحيح ويقتدي بالامام ولو افتتح في منزله
ثم سمع الاقامة في المسجد لا يقطع وكذا الشارع في المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع في النفل على
المختار سجد اولا الا اذا اتم فيه الشفع وان سجد للاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا
بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة ولو سجد للثالثة يتم لانه
قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع
غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام وفي
المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا صحح صاحب الكفاية كما في البحر ويقتدي متطوعا
المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولا الزام في النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء
لانه يدرك به فضيلة الجماعة لا في العصر لان التنفل بعدها مكروه فهو استثناء من قوله ويقتدي
متطوعا ولو شرع في الفجر والمغرب ثم اقيم يقطع الشارع ويقتدي بالامام ما لم يقيد الركعة الثانية
بسجدة لانه لو اضاف اخرى لفاتت الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة وفي المغرب حكما اذ للاكثر حكم
الكل فان قيد الثانية بها يتم ولا يقتدي لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية
لان التنفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابي يوسف ان يقتدي في المغرب ويسلم
معه وعنه ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف
في الرواية الاولى كما في الكفاية ولو كان في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم للظهر او خطب في الجمعة

يقطع

يقطع على شفع ليتمكن من القضاء بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع
والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب يروى ذلك عن ابي يوسف كما في الهداية وغيرها وقيل يتمها اربعا وصححه
اكثر المشايخ لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات
احكام الصلوة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى غير ذلك وكره خروجه
اي خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود
من مسجد اذن فيه اي في ذلك المسجد قبل ان يصلي ما اذن لها لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان
في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق الا خروج من تقام به جماعة اخرى
بان يكون مؤذنا او اماما او الذي تتفرق جماعته بغيبته او نقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة
للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به وان صلى مرة لا يكره الا في الظهر والعشاء
ان شرع المؤذن في الاقامة فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة
عيانا بلا عذر وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والتنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا
واما في المغرب فان النافلة لم تشرع ثلاث ركعات كما بينا انفا ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته
يتركها اي السنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وما قيل انه يشرع فيها اي السنة عند
خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلوة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما
في الفتح وان رجا ادراك ركعة من الفرض مع الامام لا يترك السنة بل يصليها اي السنة لانه امكن الجمع
بين فضيلتي السنة والجماعة لكن يصلي السنة عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها في الشتوي ان كان
الامام في الصيفي وبالعكس في العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالفا
للجماعة ويقتدي بعد ذلك بالامام ولا تقضى سنة الفجر عند الشيخين الا حال كونها تبعا للفرض بعد الطلوع
قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة
وقال بعضهم لا يقضيها لا تبعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح وعند محمد يقضي اذا فاتت بلا فرض بعد
الطلوع الى الزوال استحسانا لان النبي عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة
ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها
تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل قيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع وبعد الزوال
بالاتفاق وقيل الاختلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شيء عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل
الخلاف في انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما في القهستاني ويترك سنة الظهر في الحالين اي
حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداها لانه يمكنه اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما في الهداية هذا احتراز
عن قول بعضهم لا يقضيها ويقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين
بعد الفرض قيل هذا عند ابي يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفي المحيط ذكر الامام معه وقال محمد بعدها
بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس
وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوي القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوي السنة
كما في الحقائق والى انه لا يقضي بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفي البحر وحكم الاربع قبل

ولو شرع في النفل ثم اقيمت المختار انه لا
يقطعها فيقيد الركعة بالسجدة او لم يقيد
بخلاف الفرض ويخففها ولو شرع في الاربع
قبل الظهر ثم اقيمت وقد صلى ركعة
او ركعتين قال القاضي الامام ابو علي
النسفي كنت افتيت زمانا انه يتم
الاربع ثم وجدت رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يسلم على رأس الركعتين
ويدخل مع الامام ولا يلزمه قضاء
شيء عندهما وعند ابي يوسف يلزمه
قضاء الركعتين والقعود التشهد ولو
اختار الاول انه يتمها ويخففها ولو
شرع في المندوب او قضاء الفوائت
ثم اقيمت لا يقطع كالنفل
من خلاصة الفتاوى

صح
جمع على الغالب والمراد دخول الوقت
اذن فيه او لا بحر الرائق

الجمعة كالتي قبل الظهر كما لا يخفى وغيرهما اى غير سنة الفجر والظهر من السنن وغير الفرائض الخمس والوتر
لا يقضي اصلا لا في الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم
قالوا يقضيها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما في الدرر ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر
بجماعة لم يصلها بجماعة فلا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلاثا فعلى ظاهر
الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس بشيء واختار شمس الائمة
انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما في الفتح بل ادرك فضلها وفي الفتح وقال محمد قد
ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا للصاحبين لا كما ظنه بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد
وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفي البحر ومن المتاخرين من قال ان
المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال واحد
من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلاة الخوف امر ضروري ولهذا ارتكب فيه ما لا يجوز
في غير الخوف فكانه صلى المقتدي جميع الركعات مع الامام ومن اتى مسجدا صلى فيه ولم يدرك جماعة
يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته فان خاف لا يتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فاما المصلي
اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا ففي الاول يصلي الرواتب ولا يتخير فيها مع الامكان وفي الثاني
الجواب كذلك في رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبي عليه السلام واظب عليها وان
فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت واما ما زاد على
الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما في اكثر الكتب ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر
ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل
ركوع المقتدي لا يصير مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعي فانهما
يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك
الصلاة فظاهر انه ركع معه ومن ركع قبل امامه ولم يرفع راسه فادركه امامه فيه اى في الركوع صح
ركوعه لان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد ولكن كره لقوله عليه السلام لا تبادروني
بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله راسه
راس الحمار وقال زفر لا يصح الا ان يعيد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه

باب قضاء الفوائت

لا يخفى عليك حسن تاخير القضاء عن الاداء لانه فرعه
وقيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب وقد يستعمل
احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل يجب بسبب جديد
وفيه بحث قد عرف في موضعه الترتيب عند ائمتنا الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن
الامام انه لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون بين الفائتة فرضا او واجبا والوقتية وكذا بين الفوائت
شرط وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب
لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع

الامام فانه قيل الامام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار الاحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس
بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة
الفطر وعن جابر ان عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه
دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكون تاخيرها الامر مستحب وعن ابن
مسعود رضي الله عنه ان عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله
فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى
العشاء فلو صلى فرضا على ما قبله فرضا حال كونه ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا لا يحكم بصحته وفساده
حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولو قضى الفا
ئتة قبل ان يمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وعندهما فسد فرضه فسادا باتا اى قطعيا
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلاة فلو قضاها اي الفائتة قبل
اداء الست من الصلوات بطلت فرضية ما صلى بالاتفاق ولكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل
اصلها كما بيناه انفا والا اي وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا صحت عنده لان الكثرة صفة لهذه
الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في
احادها كما سقط في اعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استنده الى اوله
بحكمه وفي المحيط ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم من فاتته وجوب الترتيب
وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده لا عندهما لان سقوط
الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتاخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات
بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا
اي لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى
خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلبا جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا
وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضي ان تصير
الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست
صلوات تاكيد خروج وقت الخامسة من المؤداة لا اداء السادسة ويؤيده سياق كلامه وهو قوله ولو
فاتته صلوات رتبها في القضاء الا ان تزيد على ست فقد قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه
غير مراد وكذا ما بعده وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة
والهذا قال صاحب الفتح الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي كمال خمس
وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر والوتر كالفرض عملا فذكره
مفسد عند الامام خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب
بين الفرائض والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء حال كونه ناسيا ثم صلى السنة والوتر به اي بوضوء
يعيد السنة لاعادة العشاء اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض ولا
يعيد الوتر لانه واجب عند الامام وقد اداه في وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب

صورته رجل ترك صلوة الفجر وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر في اليوم الثاني وهو ذاكر انه لم يصل الفجر ثم يصلي الظهر في اليوم الثاني جاز الظهر بالاجماع وما صلى قبله هل ينقلب جائزا ام لا عند ابي حنيفة رح ينقلب وعند ابي يوسف ومحمد لا ينقلب شرح الطحاوى

بعذر النسيان خلافا لهما فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما وببطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلاة عند الشيخين خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ويسقط الترتيب بضيق الوقت عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع وقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقي من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقي وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الاحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع في الوقتية وفي الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلاته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا في ضيق الوقت كما في النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم يجز الوقتية وقيل جازت والى انه لو شرع في الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثاني قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وبالنسيان توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة بلخ ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الاصلاح لكن في الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا وبصيرورة الفوائت ستا لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والاول الصحيح كما في اكثر الكتب حديثة او قديمة الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلاة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة انفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون في العبادات فاش وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني ولا يعود الترتيب بعودها اي الفوائت الى القلة يعني لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفي النهاية والفتوى على ما اختار الامام السرخسي وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد صلى وقتية بعده اي بعد فرض جديد ذاكرا له اي لهذا الفرض الجديد صحت وقتيته تفريع على قول حديثة او قديمة كما بين انفا وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتية ذاكرا لما عليه من الفوائت القليلة هنا تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ما لم يجحد لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين

لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم بالاسلام لفاعلها بالجماعة ولا تجزئ فيها النيابة اصلا ولو ارتد والعياذ بالله تعالى عقيب فرض صلاة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته عندنا خلافا للشافعي ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي ولا يلزم قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع فيجب عليه لانتشار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر يلزمه في كلا الامرين والله اعلم

باب سجود السهو

اضافة الى السبب وهي الاصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستانف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوي امرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطاء ارجح اذا سهى المصلي بزيادة او نقصان سجد للسهو سجدتين هذا مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود بعد التسليمتين بيان المحل عندنا وعند الشافعي قبل السلام وفي التبيين و هذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لما روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسي كراهة قبله تنزيها وقيل بعد تسليمة واحدة كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافي وشيخ الاسلام وفي المجتبى وهو الاصح وفي المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المص اختار الاول لانه قال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه وفي الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وكانت من صف النساء وسهل بن سعد وكان من صف الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما كما في الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة وعمل الناس اليوم على هذا ليراعي الروايتان وتشهد وسلم ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح فان موضعهما اخر الصلاة هذا احتراز عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما اخر وقيل قبل السجود عند الشيخين وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اي قول الطحاوي احوط وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة ويجب في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن في الصلاة ورفع ذلك واجب وفي المحيط انه عند الكرخي ونسبته عند غيره ان قرأ اية في ركوع او قعود او سجود او قومة لان كلا منها ليس بمحل القراءة فيكون فعل من افعال الصلاة غير واقع في محله فيجب او قدم ركنا على محله وركن الشيء جزء ماهيته

فركن الصلاة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج او اخره عن محله او كرره
اي الركن وفيه اشعار بانه لو كرر واجبا لم يجب السهو لكن في الخزانة وغيرها ان تكرار الفاتحة في الاوليين يوجب
السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها تجب ان تلي الفاتحة وينبغي ان يقيد ذلك
بالفرايض لان تكرار الفاتحة في النوافل لم يكره كما في القهستاني او غير واجبا او تركه اي تركا ساهيا وقيدنا
بساهيا لانه لو ترك عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم لا يرفعه السجدتان وقيل تفسد صلاته ويستثنى
من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر في بعض الافعال بعد الشك حتى يشغله عن ركن فانهما
مع العمد يوجبان سجدة العذر كما في القهستاني وفي الينابيع نقلا عن الناطفي لا سهو في العمد الا في الموضعين
الاول تاخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر الصلاة والثاني ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون
في ثلاثة مواضع لا في موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة بان تقدم على الترتيب فقال كركوع قبل القراءة
فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض
كما في الدرر وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة
حرف وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في اكثر الكتب وقال بعضهم
بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفي الزاهدي وعندهما
لا سهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفي المحيط واستقبح سجود السهو لاجل الصلوة عليه صلى الله
عليه وسلم وركوعين فان الاقتصار واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفي وكذا المخافتة فيما يجهر
وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر
والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عنده اية واحدة
وعندهما ثلاث ايات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا
اي قل او كثر كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة وعليه الاعتماد فتتبع وهذا في حق الامام دون المنفرد
لان الجهر والمخافتة من خصايص الجماعة في ظاهر الرواية وترك قعود الاول دون الثاني فانه مفسد
وقيل قايله صدر الاسلام كله اي كل ما ذكر من تقديم الركن وتاخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه يؤول
اي يرجع الى ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب
شاملا للكل وفي التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وان تشهد في القيام او الركوع
او السجود لا يجب لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة
الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما في التبيين وان سهى مرارا يكفيه
سجدتان لقوله عليه السلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم سجود السهو
المقتدي اي المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق بسهو امامه ان سجد وان لم يسجد الامام لسهوه لا يسجد
المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولا فرق في ذلك بين السهو من الامام حالة
الاقتداء او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا
يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة لا بسهوه اي لا يلزم سجود السهو بسهو المقتدي
لا عليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا و

هنا مطلب

هنا مطلب

هنا مطلب

التابع

التابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع والمسبوق يسجد مع امامه تبعا له لا يسلم ثم يقضي
ما فات ولهذا قيل الاولى ان لا يقوم قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه
يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما
بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلوته وان سجد قبل سجود امامه لا يتا
بعه لتأكد انفراده ويسجد في اخر صلوته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل كما في الفتح وفي
البدايع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سهى فيما يقضي سجد ثانيا اذ كان تابع الامام وان لم يكن
كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولو سلم مع الامام او قبله فلا سهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه
في التسليمة الثانية دون الاولى سهى المصلي عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلاث مقدار التشهد
وهو ان المصلي اليه اي الى القعود اقرب من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما في المضمرات
وقيل بان لم يكن مستوي النصف سواء كان رفع الاليتين والركبتين او احدهما وقيل بان لم يستو قائما وهو
ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مقعرا فصل لتفصيل توسعا عاد الى القعود وتشهد لان
ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ولا يجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل يجب لانه بالقيام
وان قل يؤخر القعدة الواجبة والا اي وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوي النصف
الاسفل دون الاعلى او بان استوى قائما لا اي لا يعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت
صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفي المنح واما المؤتم اذا قام ساهيا فانه يعود
ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة ويسجد للسهو لترك الواجب وهو القعود الاول وان
سهى عن القعود الاخير حتى قام لركعة اخرى عاد الى القعود لاصلاح صلاته ما لم يسجد ويسجد للسهو
لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثي والثنائي ويمكن ان يقال يسمى اخيرا
باعتبار انه اخر الصلوة او باعتبار المشاكلة فان سجد سجدة تامة بطل فرضه عندنا ثم الفساد
برفعه اي الراس من السجود عند محمد لان تمام الشيء باخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق
واقيس وبوضعه عند ابي يوسف لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبني عنده ويبني عند محمد
كما بينا في محله وهذه المسئلة تسمى مسئلة زه بالزاء المكسورة الخالصة وهي كلمة تقولها الاعاجم عند
استحسان شيء وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابي يوسف بلوغ قول محمد زه صلاة فسدت يصلحها
الحدث وصارت اي انقلبت صلاته نفلا عند الشيخين لانه فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلاة
خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثاني ولا يلزم قضاؤه
لانه مظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما في التسهيل وفي الدرر وضم في الرباعي ركعة سادسة
ان شاء وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الركعة رابعة اليها تحولت
الى النفل فحصلت الصلاة التامة وفي الثنائي الصاير ثلاثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان
التنفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفي النهاية وفي صلاة الفجر يقطع سواء قعد على
رأس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه
بحث وهو انه اذا قطع في صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة هل يكون نفلا عندهما كما في غيره او يبطل

اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لا يجوز انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شيء لو قطعه على انه في صورة القعود على راس الثانية في الفجر تتم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما في صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا فتامل وان قعد قدر التشهد في الركعة الرابعة ثم قام سهوا عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع ما لم يسجد في الخامسة وان سجد تم فرضه لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا و يسجد للسهو راجع الى كل من المسئلتين اما في الاولى وهي ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما في الثانية ففيه ثلاثة اقوال فعند ابي يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المشروع المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدي الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر النقص المتمكن من الفرض والنفل جميعا ويضم سادسة هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء الله والركعتان نفل ان كان الفرض رباعيا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء ولا عهدة لو قطع اي لا يلزمه شيء لانه ظان فيها لكن في الاصل وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل هنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظاهر تدبر ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به اي بالساهي فيهما اي احدى هاتين الركعتين صلاهما فقط عند ابي يوسف لكن في الهداية ان هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض صار كتحريمة مبتداة ولو افسدهما المقتدي اياهما قضاهما عند ابي يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما في الهداية وفيه دلالة على انه لا نص عن الامام لكن في التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة وعند محمد يصلي ستا وهو اقيس وعليه الفتوى كما في الكافي لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا ولا قضاء على المقتدي عند محمد لو افسد اعتبارا بالامام ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني شفعا اخر عليه كيلا يقع سجوده في وسط الصلاة اذ السجود في خلال الصلاة لم يشرع ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجوده في المختار وفي السرخسي انه لا يصح البناء وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة خروجا موقوفا عند الشيخين ان سجد للسهو عاد اليها اي الى الصلاة والا اي وان لم يسجد للسهو لا اي لا يعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن يوجد سجود عمل السلام عمله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وينقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما في التبيين ويصير فرضه اي فرض المسافر اربعا بنية الاقامة في هذه الحالة ويبطل وضوءه بقهقهته في هذه الحالة ان سجد للسهو والا اي وان لم يسجد للسهو فلا كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام

والا اي وان لم يسجد للسهو فلا تثبت الاحكام المذكورة در المختار

لايسجد

لا يسجد للسهو لان السجود للسهو في خلال الصلوة لم تشرع كما بين انفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما في اكثر المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلوة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المص لم تساعده بل هو سهو منه فانه من الاقدام وعند محمد وزفر لا يخرجه اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر فتثبت الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوءه بقهقهة سجد او لا اي سواء سجد للسهو او لا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته لانها غير المشروع فلغت كنية القطع سنة وله ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة ما لم يفعل ما ينافي الصلوة وان شك في صلاته انه كم صلى ان كان اول ما عرض له في تلك الصلوة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول ما وقع له في عمره وقال شمس الائمة السرخسي ان السهو ليس بعادة له وهو اشبه كما في المحيط استقبل ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلوة لكن السلام اولى ومجرد النية لم تكف في القطع والا اي وان لم يكن اول ما عرض له بل يعرض كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه دفعا للحرج وسجد للسهو حتى لو ظن انها رابعة مثلا قام وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما في المنية فان لم يكن له ظن بنى على الاقل المتيقن وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود فلو شك مثلا في ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون اخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلي اخرى ويقنت فيها ايضا ولو شك انه صلى او لا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلاته او لا ان كان في الصلوة ياتي به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعل كما ان الشمني توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه اتمها وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل انتهى والله اعلم بالصواب

صلاة المريض وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع في صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد عجز عن القيام بان لا يقوم اصلا لا بقوة نفسه ولا بالاعتماد على شيء والا فلا يجزيه الا ذلك او خاف زيادة المرض او بطوءه او وجد الما شديدا بسببه اي القيام صلى قاعدا كيف يشاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر على المريض كما في الخلاصة وغيره ولا يخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان المريض اسقط عنه

حتى لو سوى لم يصح لما ذكره الولوالجي في فتاواه بحر الرائق

ولو رفع المريض شيئا يسجد عليه ولم يقدر على الارض لم يجز الا ان يخفض برأسه لسجوده اكثر من ركوعه ثم يلزقه بجبينه فيجوز لانه لما عجز عن السجود وجب عليه الايماء وليس السجود على الشيء المرفوع فيجوز بالايماء الا اذا حرك رأسه فيجوز على السجود لوجود الايماء لا لوجود السجود على ذلك الشيء انتهى وتصحيحه في الخلاصة قيد بكونه فرضه الايماء لعجزه عن السجود اذ لو كان قادرا على الركوع والسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا كذا في المحيط ثم اذا وجد الايماء فهو مصل بالايماء على الاصح بالسجود حتى لا يجوز اقتداء من يركع ويسجد به
بحر الرائق

الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد يركع ويسجد ان قدر ولا يتركهما بترك القيام وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه اى يشير به الى الركوع والسجود قاعدا ان قدر على القعود لانه وسعه وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود روى ان النبي عليه السلام عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فاخذها ورمى بها واخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه صح ايماء لوجود الايماء والا اي وان لم يخفضه فلا يصح لعدم الايماء وفي التمرتاشي لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه فالحكاية قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لو زاد يومي ولا يسجد عليه وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء ورجلاه الى القبلة او اومى مضطجعا ووجهه اليها اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمينها والاول اولى خلافا للشافعي وفي المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وان تعذر الايماء برأسه اخرت الصلاة فلا تسقط الصلاة عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما في الهداية وقاضي خان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وفي التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء لا شيء عليه كما في التمرتاشي ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو غاية التعظيم فتسقط الوسيلة لسقوط الاصل وهو اى الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما لكون رأسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما والسجود وقال زفر والشافعي يصلي قائما بالايماء كما في التبيين ولو مرض في اثناء الصلاة بنى بما قدر يعني لو شرع في الصلاة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقي قاعدا يركع ويسجد او موميا قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح ولو افتتحها قاعدا للعجز يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما عند الشيخين وقال محمد يستانف لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وان افتتحها بايماء للعجز فقدر على الركوع والسجود استانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء ولو كان يومي مستلقيا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في جوامع الفقه وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى اى تعب اطلق الشيء فيشمل العصا والحائط

لكن الاتكاء

ثم ان الظاهر من الهداية والنهاية والاختيار جواز الصلوة في المربوطة في الشط مطلقا بحر الرائق
اى استقرت على الارض اولا ح

واعلم انه لو غرق والماء يجري قبل ان يوجد حشيش يتعلق به مقدار ما يصلي بالايماء لا يباح له التاخير وان لم يوجد يباح وقيل لا يباح حتى لو خرج الوقت بلا صلوة فمات صارت الصلوة دينا عليه كما في [illegible]
قهستاني بعينه

لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما مكروه ولو صلى فرضا في فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل و افضل من القيام الخروج من الشط ان امكن لانه اسكن للقلب خلافا لهما لان القيام مقدور عليه فلا يترك و في المربوط لا يجوز بلا عذر اي القعود بلا عذر اجماعا هذا اذا كان مربوطا على الشط واما اذا كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر في الحكم وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطا يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلوة ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى ما فات وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعبت وقت صلاة كاملة لتحقق العجز وبه اخذ الشافعي وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال وان زاد الجنون والاغماء عليهما ساعة روي بالنصب على الظرفية اى في جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة لا يقضي ما فات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلاة اخرى وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت صلاة كاملة سادسة لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما قدرنا بالصلوة الكاملة لانه لا تسقط عنه عند محمد ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ما لم يمض مكان ما لم يدخل لكان اولى تامل وفي المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لا يسقط

باب سجود التلاوة

لا يخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتاخر هذا الباب ضروري وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة والسماع بيان للتسبيب مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفي به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص يجب اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي هو سنة لانه عليه السلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها او على من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين على من تلى آية تامة او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولو قرأها وحدها فلا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء من اربع عشر آية في آخر الاعراف وانما قيد بالآخر لان ما في اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه و الاعراف علم للسورة ظاهر وقد جوزه سيبويه كما جوزه هو وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا فيحذف باقي السور كما في القهستاني والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا اى اول ما ذكر فيه السجدة لان ما في الثانية للصلاة عندنا خلافا للشافعي فانه قال في سورة الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل وص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة وفصلت واختلف في موضع السجدة فعند علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم والانشقاق

والعلق وقال مالك سورة النجم ومابعدها ليست من مواضع السجود ويجب على من سمع ولو غير قاصد سواء
كانت القراءة بالعربية او بالفارسية فهما او لا لكن في العربية عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الامام
وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه السجود والا فلا ولا بد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلاة عليه
حتى تجب على جنب اذا سمعها دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعتبرات وفي المحيط
لو سمع من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة
صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها سكران وجب عليه وعلى من سمعها منه وفي الفتاوى اذا سمعها
من مجنون يجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا انتهى هذا مخالف لما في المحيط فلا بد من التوفيق
بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين وعلى المؤتم بتلاوة امامه وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام
سرا او جهرا والمأموم بعيد عنه او اقتدى به بعد قراءتها لانه لو لم يسجد معه تلزم المخالفة بين الاصل
والتبع فلا يجوز ولا يجب السجود على الامام والمؤتم القاري والا المؤتم الذي هو غير ذلك المؤتم بتلاوته
اي بتلاوة المؤتم اصلا لا في الصلوة ولا بعدها هذا عند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا واما ما قال
صاحب الفرائد في تفسير قوله اصلا لا في الصلاة ولا بعدها لا على المؤتم ولا على الامام فلا يخلو عن قصور تدبر
الا على سامع ليس معه في الصلوة فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عند تلاوة
المؤتم انما تثبت في حق الامام والمقتدي فلا يعدوهما ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة
لا يسجد في الصلاة لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليس من افعال الصلوة ويسجد بعدها
لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة وان سجد فيها لا يجوز فيعيدها لان فعلها في الصلاة وقع نا
قصا لكونه في غير محله ولا تبطل الصلاة وهو الاصح لانها عبادة زيدت في الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وهو
ظاهر الرواية وفي النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها ولو سمعها من الامام قبل الاقتداء فاقتدى به
قبل ان يسجد للتلاوة سجد معه لانه لو لم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى وان اقتدى بعد
ما سجد الامام فان في تلك الركعة التي تليت فيها آية السجدة لا يسجد اصلا لا في الصلوة ولا بعدها لانه صار
مدركا للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفي الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلاة
مطلقا وان في غيرها اي غير تلك الركعة التي تليت فيها آية السجدة سجدها خارج الصلاة لتحقق السبب
وهو السماع لتلاوة صحيحة كما لو لم يقتد بالامام بعد ما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب في حقه
وعدم المانع ولا تقضى الصلاتية لحد والصواب الصلوتية برد الفه واوا وحذف التاء لكن في العناية انه
خطاء مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر خارجها لانه قراءة القرآن في الصلوة افضل فلم يجز اداؤها
خارج الصلاة لان الكامل لا يتادى بالناقص الا اذا فسدت الصلاة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب
السجدة في الصلاة على الفور لانه لا يجوز ان تقضى فاشاء بتركها وفي الخزانة انه من تلا آية سجدة في الصلاة
فان كان في وسط القراءة فالافضل ان يركع او يسجد للتلاوة في الحال غير ركوع الصلاة وغير سجودها
ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته وان اراد ان قرأ بعدها آيتين او ثلاث آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت
سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لا يقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة
نوى في السجدة التلاوة او لم ينو واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة

واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة ونقل عليه محمد وان قرأ بعد
السجدة ثلاث آيات وركع بسجدة التلاوة لا ينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال
شمس الائمة لا يقطع تلاها آية السجدة ولم يسجد ثم دخل في الصلاة واعادها اي اعاد تلاوة تلك الآية
وسجد كفته عن التلاوتين لان غير صلاتية صارت تبعا للصلوتية حتى لو لم يسجد فيها سقطت وينبغي
ان تكون الاعادة في الركعة الاولى حتى يصح وفاقا والا ينبغي ان يتداخل عند محمد كما في التسهيل وفي
النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال
المقصود فترجحت كما في الهداية وان سجد للاولى ثم شرع في الصلاة واعادها في الصلاة يسجد مرة اخرى
لان الصلاتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف ولو كرر تلاوة آية واحدة او سماعها من واحد او متعدد في مجلس
واحد كفته سجدة واحدة لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جا
معا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والقاري محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم
والاعتبار فالزام التكرار في السجدة مفض الى الحرج لا محالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون في الاسباب بان
ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون في الاحكام
وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر وهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية وان بدلها
اي آية السجدة او المجلس لا اي لا تكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة او
خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا باكل
لقمة ولا بشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل او شرب او نام مضطجعا او
عمل كثيرا او اخذ في عقد كبيع ثم تلا فتلزمه سجدة اخرى استحسانا وتسدية الثوب اي تسديته
تسداه بان يغرز في الارض خشبات ثم يجيء ويذهب مع الغزل ليسدي السدى والدياسة والانتقال
من غصن شجرة الى غصن آخر سواء كان قريبا او بعيدا تبديل فلا تكفي سجدة لان المكان تبدل حقيقة
وقيل تكفيه في الانتقال من غصن الى آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجرة وهو واحد والصحيح
الاول وعلى هذا الخلاف السباحة في الماء ولو كررها على الدابة وهي تسير في غير الصلاة تتكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها ولا تتكرر بتكرارها في السفينة لان سير السفينة غير مضاف
الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلي
في ركعة تكفيه سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين كذلك عند ابي يوسف
ولو تبدل مجلس السامع تتكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي باتفاق المشايخ لان السبب
في حق السامع على ما قيل ومجلسه متعدد وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا اي لا يتكرر
الوجوب عليه على الاصح وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب في حق السامع هو السماع
لا التلاوة واما على القول بان السبب في حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغي ان يعتبر
في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه كما في المنح وكيفيته اي سجود التلاوة ان يسجد
بشرائط الصلاة اعتبارا بسجدة الصلاة خلافا لابن عمر رضي الله عنهما فانه يسجد على غير
وضوء كما في التمشي بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع من غير رفع يد

سواء كانت بعد جميع التلاوة او بعضها
حلبي كبير

فالحاصل ان اختلاف المجلس حقيقي
باختلاف المكان وحكمي باختلاف الفعل
بحر الرائق

فانه كررها في الصلوة لا تتكرر
حلبي

خلافا للشافعي فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر في الصلاة في الدخول والخروج ونحن نقول انها سورة هي السجود فلا يزاد عليه بالرأي ولا تشهد لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود عليه ولا سلام لانه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة وهي منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها حتى قيل من قرأ اي السجدة كلها في مجلس وسجد لكل كفاه الله ما اهمه وندب ان يضم اليها آية او آيتين قبلها لئلا يؤدي الى ايهام تفضيل آية على آية وانما قيدها بقبلها لموافقة عبارة المجمع فانه قال احب لمن اراد ان يقرأ قبل آية او آيتين وفي الخانية ان قرأ معها آية او آيتين فهو احب هذا اشمل من عبارة المجمع لتناوله لما قبلها وما بعدها واستحسن في التلاوة وغيرها اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم لان السامع ربما لا يؤديها في الحال فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم فلو كان السامع بخلاف ذلك بل متهيئا للسجود ينبغي ان يجهر حثا على الطاعة وتقضى لانها واجبة وفي المنح لو سمع آية سجدة من الف واحد حرفا لم يسجد فبهذا علم ان اتحاد التالي شرط وفي الكافي تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال او الغروب او راكبا فنزل ثم ركب او اومأ لها صح خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد راكبا لا يجوز وعند الشافعي يجوز

باب المسافر

اي باب صلاة المسافر لما كان في السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو عبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشيء الى شرطه او الى فاعله والسفر قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال من يريد لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلاثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغيير الاحكام اجتماعهما من جاوز بيوت مصره ولم يذكر القرية لانها تابعة في الحكم وليس بتغليب كما ظن وهي جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر او صوف ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفي القديم كانت متصلة ويدخل في بيوت المصر ربضه لقول علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا كما في الفتح واما فناء المصر فظاهر كلام المص كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضي خان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى وهو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة في مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر من جانب خروجه وان كانت بحذائه من جانب آخر ابنية مريدا حال من الفاعل سيرا وسطا ثلاثة ايام اي مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر

الى غروب

وهو ما حول المدينة من بيوت ومساكن
وقيل حريم المسجد رحبته
ايضا بحر الرائق

الغلوة بالفتح بر اوق اتمي بر مقدار
مسافة السهم مختلفة وعند البعض
دورت يوز ذراع مقداري در
جمع غلوات كشهوة لغة

الى غروب الشمس في زمان الاعتدال مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة فقصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين لان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت على اصلها في السفر كما روي عن عائشة رضي الله عنها وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقولوا قصرا فان الذي فرضها في الحضر اربعا فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي وعن ابن عمر رضي الله عنهما من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعن عمر صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا وحيث حكى خلافا بين الشارحين في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة فقد غلط لان من قال رخصة اسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه اشارة الى ان لا قصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب واعتبر في الوسط في السهل فيخص الجبل سير الابل ومشي الاقدام بالسير المعتدل وهو سير القافلة وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والآخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا وكلام المص مشعر بان لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا لانهم قدروا لكل يوم مرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنقل الصريح فلو اتم المسافر الرباعي بان يأتي جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين ان قعد في الثانية قدر التشهد صحت لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها آخر صلاته فاذا وجدت تم فرضه لكنه اساء لتأخيره السلام وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد في الثانية فلا تصح لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا الا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتي او نوى الاقامة في القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح هذه المسألة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه يبطل الصلاة اصلا عند محمد كما بين آنفا ولا يزال اي المسافر بعد ان يكون على حكم السفر حتى يدخل وطنه هذا ان تحقق مدة ثلاثة ايام واما اذا لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه او ينوي مدة الاقامة ببلد آخر او قرية لان الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا تصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو في المفازة ومحل الجبال وهي مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعي فانه قال اربعة ايام لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولو ترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل مدة الاقامة فقد حصل بدونه ولو نواها اي الاقامة بموضعين

واختلفوا في اشتراط استغراق النهار بالسير والاصح عدمه حتى لو بكر في اليوم الاول ومشى الى الزوال ثم في اليوم الثاني والثالث كذلك قصر نهاية وكذا في بحر

وذكر في كتاب المناسك ان الحاج اذا دخل مكة في ايام العشر ونوى الاقامة نصف شهر لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا يتحقق الشرط وقيل كان سبب تفقه عيسى بن ابان هذه المسألة وذلك انه كان مشغولا بطلب الحديث قال فدخلت مكة في اول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الاقامة شهرا فجعلت اتم الصلاة فلقيني بعض اصحاب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال اخطأت فانك تخرج الى منى وعرفات فلما رجعت من منى بدا لصاحبي ان يخرج وعزمت على ان اصاحبه وجعلت اقصر الصلاة فقال لي صاحب ابي حنيفة اخطأت فانك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تصير مسافرا فقلت اخطأت في مسألة في موضعين فرحلت الى مجلس محمد واشتغلت بالفقه قال في البدائع وانما اوردنا هذه الحكاية ليعلم مبلغ العلم فيصير مبعثة للطلبة على طلبه
بحر الرائق

بمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من
الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على
ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كما في التبيين
وفي السراجية رجل قدم مكة حاجا في عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلي ركعتين
حتى يرجع من منى لان نية الاقامة للحال لا معتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك
فصار بمنزلة نية الاقامة في غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلي اربعا الا اذا كان لا اصلا
وقصر ان نوى الاقامة اقل منها اي المدة المذكورة وهي نصف الشهر او لم ينو شيئا بل على
عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمته وفي المحيط لو وصل
الحاج الى الشام وعلم ان القافلة لا تخرج الا بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم
لا يقصر لانه كناوي الاقامة وكذا يقصر عسكر نواها اي الاقامة بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها
اي ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى
الاقامة صحت كما في الخانية او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره اي المصر وكذا ان حاصروا في
البحر فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت
المدر ويتم اهل الاخبية من الاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف لو نووها
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا
تصح الا في الامصار والقرى وقال السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض
وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما
مسيرة ثلاثة ايام فانهم يصيرون مسافرين في الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسا
فرين لو نوى الاقامة لا تصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة في حق غير
اهلها وحاصل الكلام ان الائتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأي والمدة وترك
السير واتحاد الموضع وصلاحيته ولو اقتدى المسافر في الرباعي ولو قبل السلام بالمقيم في الوقت
ولو قدر التحريمة على الاصح صح اقتداؤه ويتم ما شرع فيه اربعا بالتبعية حتى افسدها هو او
امامه قضى ركعتين فقط وبعده اي خروج الوقت لا يصح لان فرض المسافر لا يتغير في الوقت لا
نقضاء سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الاقامة واقتداء المقيم به اي بالمسافر صحيح
فيهما اي في الوقت وبعده لان صلاة المسافر في الحالين واحدة والقعدة فرض في حقه غير فرض في
حق المقتدي وبناء الضعيف على القوي جائز ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم لانه التزم الموافقة
في الركعتين فينفرد في الباقي بلا قراءة في الاصح لانه فيهما كان مؤتما فلا قراءة للمؤتم وفي الخانية
لا قراءة عليهم فيما يقضون ولا سهو عليهم اذا سهوا ويستحب له اي للامام المسافر ان يقول لهم
اي المقيمين اتموا صلاتكم فاني مسافر هكذا نقل عن النبي عليه السلام وهذا يدل على ان
يقول بعد الفراغ وفي شرح الارشاد وينبغي ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر

الائتمام يتوقف على ستة شروط

فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله
ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام
ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذا محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو
ام مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لان ذلك في الابتداء ويبطل الوطن الاصلي وهو البلدة
او القرية التي ولد بها او تأهل فيها بمثله لا غير لانه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى
قصر وفي المحيط للسرخسي لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقي له دور وعقار
بالبصرة قيل البصرة لا تبقى وطنا له لانها انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الا ترى انه لو تأهل ببلدة
ولم يكن له عقار صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن
كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل لا بالسفر اي لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى
وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي
ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما بمثله لان الشيء ينتقض بمثله حتى لو نوى
الاقامة في بلد ثم راح منه واقام في بلد آخر ثم راح منه واتى البلد الاول قصر ما لم ينو الاقامة ثانيا
والسفر اي يبطل وطن الاقامة به فلا يبقى معه حتى لو نوى الاقامة في بلد ثم سافر ثم اتى ذلك
البلد قصر ما لم ينوها والاصلي اي يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لو نوى الاقامة
في بلد ثم دخل وطنه الاصلي ثم دخل ذلك البلد قصر ما لم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو
البلد الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه
باق كما في اكثر الكتب المعتبرات لكن في الظهيرية خلافه فليراجع وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين
وفائتة الحضر رباعية تقضى في السفر اربعا لان القضاء على حسب الاداء والمعتبر في ذلك اي وجوب
الاربع او ركعتين آخر الوقت لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر في آخر الوقت قصر وان
اقام المسافر آخر الوقت يتم كما في الاختيار والمسافر العاصي في سفره كاباق العبد والخروج على الامام
وحج المرأة من غير محرم كغيره اي سفر الطاعة في الترخص كاستعمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة
لاطلاق النصوص الواردة في القصر وعند الائمة الثلاثة لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلاة وترك
الصوم ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون
التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه والمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت
مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثل الامير
الخليفة وهو انما يكون تبعا له اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المصنف التبع على هؤلاء الثلاثة
بل هو كل من كان تبعا له وتلزمه طاعته وفي الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من
غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه
ايضا لا يكون حينئذ مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر انتهى

باب صلوة الجمعة

المناسبة بين هذا وبين ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص
من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهي بضم الميم واسكانها وفتحها

واذا قام بموضع آخر انتهى وفي المجتبى نقل القولين فيما اذا انتقل اهله ومتاعه وبقي له دور وعقار ثم قال وهذا جواب واقعة ابتلينا بها وكثير من المسلمين المتوطنين في البلاد ولهم دور وعقار في القرى البعيدة منها يصيفون بها باهلهم ومتاعهم فلا بد من حفظها انهما وطنان له لا يبطل احدهما بالآخر بحر الرائق

حكى ذلك القراء والواحدي من الاجماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهي فرض عين
الا عند ابن كج من اصحاب الشافعي فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح الوجيز وقال الكاكي
اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر استعماله حتى حذف منه المضاف لا تصح الجمعة الا بستة شروط
هذه شروط الاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجود الاسباب المصر او فنائه
حتى لا يجوز في المفاوز ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في افنية المصر وعند الشافعي
تجوز في قرية يستوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه قول علي رضي الله عنه لا جمعة
ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كما في اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان
الفرض الذي هو فرض لا يثبت الا بقطعي كما في المنح تدبر والسلطان اي الوالي الذي لا والي فوقه او
نائبه وهو الامير او القاضي او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع
المنازعة في التقديم والتقدم وقد يقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره واختلف في الخطيب المقرر
من جهة السلطان او نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة
للخطبة اصلا ولا للصلوة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل
ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسئلة برهن فيها على الجواز في غير شرط واطنب فيها وابدع
ولكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة في وقتها والا فلا براح
اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن
عام وعليه الفتوى وقال الشافعي ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام
من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام
ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز فلا
تجوز قبله وبعده لانه عليه السلام كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون
هذا حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا
الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده والخطبة قبلها اي قبل الجمعة فلو صلى
ثم خطب لا تصح لانها شرط وشرط الشيء سابق عليه في وقتها اي في وقت صلاة الظهر فلو خطب
قبله وصلى في الوقت لم تصح والجماعة بالاجماع والاذن العام وهو ان تفتح ابواب الجامع للواردين
قالوا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلاة
ولكن يكره والا لم يجز كما في الكافي وما يقع في بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا من الاعداء او كانت
له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان الاذن العام مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كما في شرح
عيون المذاهب وفي البحر والمنح خلافه لكن ما نقلناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع
وعدم المنع ولا مدخل في غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابه لمنع العدو لا لمنع غيره
تدبر وعند الائمة الثلاثة لا تشترط الاذن العام والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه السرخسي وهو
اختيار الكرخي والقدوري وفي الحقائق العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام

التمحل بالكتابة لا تفرق ... مع اوقف اضداد ... لغة

... مقيمان فلا اعتبار بقاض ثاني احيانا يسمى قاضي الناحية زيلعي

لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود
وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها
والظاهر خلافه كما في البحر وفي البدايع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للاقامة حتى يصلي بهم الجمعة
جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها وقيل قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة
وغيرهما ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لا يسعهم هذا في رواية اخرى عن ابي يوسف وهو اختيار الثلجي وانما
اورد بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملائما
لشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها
رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وفي العناية هو الصحيح وكذا روي عن ابي يوسف
في غير هاتين الروايتين ان كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معاشهم
وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث
الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تكون مصرا فان عزله يلتحق بالقرى وفناؤه اي المصر
ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه يعني لحوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهام
ونحو ذلك وانما قيد الاتصال لانه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعي لا يكون فناء له كما بين
في باب المسافر نقلا عن الخانية لكن قد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا تجوز اقامة الجمعة
ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة واتفق بعض مشايخ زماننا
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلاة العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من
المتأخرين وكما ان المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الاصلاح وتصح في مصر واحد
في مواضع هو الصحيح وهو قول الطرفين وفي المنح نقلا عن الفتح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا
كبيرا فان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفي كلامه اشعار بانه
لو كان المصر صغيرا لا يشق في اجتماع اهله في موضع واحد لا يجوز فيه الزيادة على واحد وعن الامام لا تجوز
الا في موضع فقط لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليلها عنها وفي جوازها في مكانين تقليلها فاذا ادت
في موضعين او اكثر فالجمعة للاول تحريمة وان وقعتا معا بطلتا لعدم الترجيح وقيل فراغا وقيل فيهما
جميعا وقيل يجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن
في الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر بين ابي يوسف ومحمد وعند ابي يوسف تجوز في موضعين ان حال بينهما
نهر كبير كبغداد او كان المصر كبيرا كما في التمهيد وروي عنه انها لا تجوز اذا كان على النهر جسر وعنه
انه كان يأمر برفع الجسر في بلاد بغداد وقت الصلوة ليكون كمصرين ثم كل موضعين وقع الشك في جواز الجمعة
بتفويت شرطها ينبغي ان يصلي اربع ركعات وينويها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة
موقعها كما في الكافي وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلي اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف
العلماء في جوازهما امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فالاحسن
الاحوط ان يقول اللهم اني اريد ظهرا ادركت وقته ولم اصله بعد لان الظهر يومه انما يجب عليه
باخر الوقت كما في المطلب ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها عند الشيخين لتمصرها في ايام الموسم لاجتماع

ولعله تم في كل موضع

شرايط المصر وبقاؤها مصرًا ليس بشرط لان الدنيا علي شرف الزوال خلافًا لمحمد لانها قرية او منزل من منازل الحاج
ولهذا لا يصلون صلوة العيد لهما عدم التعييد للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية للخليفة
او امير الحجاز وهو امير مكة او المأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو المسمي بامير الحاج وان كان مقيما لانه
غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونًا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا
لا يجوز والاول الصحيح كما في البدايع ولا تصح الجمعة بعرفات لانها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان
لانها في البراري القفار وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة او نحوها من تهليلة وتحميدة وتكبيرة علي
قصد الخطبة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمي خطبة عرفا وهو مقدار ثلاث ايات عند الكرخي وقيل
مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة يجب في الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة اية وموعظة فان
خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم وسنتها اي الخطبة ان يخطب قائما فيده بقائما لانه لو خطب
قاعدا يكره لمخالفة المتوارث علي طهارة فان خطب علي غير طهارة جاز ولكنه يكره خطبتين خفيفتين
بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه فيهما لكن الثانية
لا الاولي ويبداء بالتعوذ سرا يفصل بينهما بجلسة مقدار قراءة ثلاث ايات في الظاهر وتاركها مسيء
علي الاصح مشتملتين صفة الخطبتين علي تلاوة اية وايصاء بالتقوي والصلوة علي النبي عليه السلام
لانه المتوارث فيكره ترك ذلك لمخالفة المتوارث واقل الجماعة ثلاثة سوي الامام عند الطرفين لانها
اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الي ذكر الله فانه يقتضي ثلاثا سوي الخطيب
الذاكر وعند ابي يوسف اثنان سوي الامام لان المثني حكم الجماعة حتي ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم علي الثلاثة
لان في الجماعة معني الاجتماع وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعي
لا بد من اربعين رجلا حرا مقيما سوي الامام فلو نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام ولو
لا نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط فلا بد
من دوامها كالوقت يستانف الظهر عند الامام لان الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم ذلك الا بتمام
الركعة اذ ما دونها ليس بصلاة ولا يعتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان
الجمعة لا تنعقد بهم وفي النوادر لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء اخرون فيصلي بهم الجمعة
اجزاءهم لانه خطب والقوم حضور فيتحقق الشرط وعندهما لا يستانفها اي صلاة الظهر لان الجماعة شرط
الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة الا ان نفروا قبل شروعه فحينئذ يستانف الظهر
اتفاقا ويبطل الجمعة بخروج وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تتم الجمعة وشروط وجوبها اي الجمعة
ستة الاقامة بمصر فلا تجب علي المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف اهل القري العازم
فيه فانه كاهل المصر والذكورة فلا تجب علي المراة للنهي عن الخروج سيما الي مجمع الرجال والصحة
فلا تجب علي المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف والحرية فلا تجب علي العبد لانه مشغول بخدمة
المولي واختلفوا في العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ
دابته قيل يجب عليهم وقيل لا وسلامة العينين والرجلين ظاهر العبارة يقتضي ان احديهما لو لم
تسلم فانه لا تجب عليه صلاة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمي ولا بمقعد الا ان يقال الالف

واللام

واللام اذا دخلت المثني تعطلت معني التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر علي ما ذكر لان المراد بيان
شرايطه المخصوصة من رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لا يخاطب بها
المحبوس والخايف من السلطان واللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل
ونحوها فلا تجب علي الاعمي تفريع علي قوله وسلامة العينين وان وجد قاعدا عند الامام لانه عاجز
بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره خلافا لهما لان الاعمي بواسطة القايد قادر علي السعي وكذا عند
الائمة الثلاثة وكذا الخلاف في الحج لكن قال ابو الليث في العيون روي الحسن عن الامام ان علي الاعمي
الجمعة والحج اذا كان له قايد وله مال يبلغ به الحج ويحج عنه وفي الخانية الاعمي اذا وجد قايدا تلزمه
الجمعة كالصحيح القفال اذا وجد دا لا ومن هو خارج المصر متصلا عنه ان كان يسمع النداء من
المنادي باعلي صوت يجب عليه الجمعة عند محمد وبه يفتي فيه مخالفة لانه صحح صاحب الفتح وغيره بان
هذا رواية عن ابي يوسف الا ان يحمل علي اختلاف الروايتين وعن ابي يوسف انها تجب في ثلاث فراسخ وقال
بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفي الولوالجي ان المختار للفتوي قدر الفرسخ لانه اهل
علي العامة وهو ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة
والا فلا قال في البدايع وهو الاحسن وفي البحر وكان اولي لانه الاحوط ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأته
عن فرض الوقت لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته
الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفي والاولي ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر
وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم
فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم فحسب
خلافا للشافعي ومن لا عذر له لو صلي الظهر قبلها يعني اذا صلي غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء
الناس الجمعة جاز الظهر لانه ادي فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز لان الفرض عليه هي الجمعة
والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل مع الكراهة وفي الفتح لا بد كون المراد حرم عليه
ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما
غير ان الظهر تقع صحيحة انتهي لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فانه ليس
من التفويت لكنه لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها او لم يقل لكره احدا ان ترك الجمعة لغير
عذر مكروه حتي يلزم ما ذكر ثم اي بعد اداء الظهر اذا سعي اليها اي الي الجمعة والامام فيها اي في
الصلوة تبطل صلاة الظهر بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها او لا لان السعي من فرايض
الجمعة وخصايصها للامر والاشتغال بفرايض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر
في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله علي المختار قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر
والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعي
دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد
بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال ما لم يشرع لكان اخصر وكره
للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يوم بها اي يوم الجمعة سواء كان قبل فراغ الامام او بعده

لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات فقيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد
وتخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى كما في الاصلاح
ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او سجود السهو يتم جمعة عند الشيخين وقال محمد يتم ظهرا ان لم
يدرك اكثر الثانية بان ادركه بعد ما رفع راسه من الركوع في الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه
نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفرض
القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع باعتبار الظهر لا تفرض فوجبت القعدة
والقراءة في الكل احتياطا ولقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن
ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله عليه السلام من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة
والمراد من القعود فيما رواه قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة والجمعة والظهر مختلفان
فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام اي صعد الامام على المنبر لاجل الخطبة فلا صلاة
لمن كان في صلاة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلاة واحدة كما في
الولوالجي ولا كلام حتى يفرغ من خطبته عند الامام وقالا يباح بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة
لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد فتفضي الى الاخلال
وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما في الهداية وفي الفتح انه لا يصلي على النبي عليه
السلام عند ذكره في الخطبة عند الامام وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغل
من سماع الخطبة وكان احرازا بفضيلتين وهو الصواب ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول
عقيب الزوال لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان
الثاني لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة و
سماع الخطبة وربما يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا وبذلك
جرى التوارث واستقبلوه مستمعين منصتين سواء كانوا قريبين او بعيدين في الاصح فلا يشمتون عاطسا
ولا يردون سلاما ولا يقرؤن قرانا وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون في انفسهم كما في المحيط وفي
الظهيرية ما دام الخطيب في حمد الله والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح
الظلمة والثناء عليهم فلا باس بالكلام فاذا اتم الخطيب الخطبة اقيمت وصلى بالناس ركعتين و
لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان
وصلى بالغ جاز ولا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب
في اخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف في بلدة فتحت بالسيف والا لا

باب صلوة العيدين

ومتعلقها وسمي يوم العيد بالعيد لان فيه لله عوايد الاحسان الى عباده
او لانه يعود ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى
جمعه اعياد وقياسه ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء فرقا بينه وبين العود اي
الخشب وكانت صلاة عيد الفطر من السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلاة الجمعة ووجه
تقديمها غير خفي تجب صلاة العيد وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على

ما هداكم قيل المراد بها صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته من غير ترك وذا دليل
الوجوب كذا في اكثر الكتب لكن في الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه في بحث
الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه في المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب
ولهذا كان الاصح انه ياثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية وشرائطها كشرائط
الجمعة وجوبا واداء وتمتاز عن شرائط وجوب الجمعة ووجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلي اهل القرى
والبوادي سوى الخطبة فانها تجب في الجمعة لا في العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلاة العيد ولكن
اساء بتركها لمخالفة السنة وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة
ولا تعاد بعد الصلاة وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد وندب اي
استحب في الفطر ان ياكل شيئا قبل صلاته ويستحب ان ياكل حلوا وفي حديث انس ياكل تمرات وترا فلو لم ياكل
قبلها لا ياثم لكن بالترك في اليوم يعاقب ويستاك ويغتسل وهما سنتان على الصحيح ذكر في اول الكتاب الا انه
يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب ويتطيب لانه يوم اجتماع فيلاقي التاذي بالرائحة الكريهة
ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او مغسولا لما روى الطبراني في الاوسط كان النبي عليه السلام يلبس يوم العيد
حلة حمراء وفي الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيها خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت ويؤدي فطرته
التي وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لان لصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز
ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله من اداها قبل الصلوة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة
فهي صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جائز لما رويناه رابعها بعد يوم الفطر وهو
صحيح وياثم بالتاخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة ويتوجه الى المصلى والمستحب الخروج
ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق اخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا
ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة بل هي سنة عقيب الصلوات كلها وعند الملاقات كما قال بعض الفضلاء
وتجوز صلوة العيد في مصر في موضعين وعند محمد في ثلاثة مواضع كما في الفتح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر
الكبير في مواضع كثيرة دفعا للحرج لان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما
بينا انفا وهذه العلة تجري في العيد على انه صح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم ولا
يجهر بالتكبير في طريقه عند الامام خلافا لهما اي يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الذكر الاخفاء قال
الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر به في الاضحى لكونه يوم التكبير فيقتصر
عليه وفي التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وفي الخلاصة ما يفيد
ان الخلاف في اصل التكبير ليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات كما في الفتح بل
التكبير سرا في طريقه مستحب عند الامام ولا يتنفل قبلها في المصلى وغيره وهو المختار وفي التبيين وعامة
من المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لما روي ان النبي عليه السلام لا يصلي قبل العيد
شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضي الكراهة بل انه ليس بمسنون كما في الجوهرة واعلم ان صلاة
العيد قائمة مقام الضحى ثم اذا فاتت بعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة الاعلى والشمس
والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص ثلاث مرات اعطي له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية

قوله قدر رمح طوله بالذراع ستة اذرع قاله ابن حجر في شرح عمدته

ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الي زوالها اي الي ما قبل زوال الشمس و الغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان الصلاة الواجبة لم تجز عند قيامها وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الي المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام فيربط يديه كما في حالة القراءة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لابد منها لانه مراعات لفظ التكبيرة في العيد واجب حتي لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو كما في الجوهرة ثم يثني اي يقرأ سبحانك اللهم الخ ويتعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة ثم يكبر ثلاثا من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفي المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته ثم يقرأ الفاتحة وسورة اية سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلي في الاولي والغاشية في الثانية ثم يركع ويسجد ويبدأ في الركعة الثانية بالقراءة يعني يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم اخري للركوع وعند الشافعي يكبر سبعا في الاولي غير تكبيرة الاحرام وخمسا في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلهما وعن ابي يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيده بالا اذا كبر راكعا لكان اولي لانه لا يرفع يديه ولو ترك تكبيرات الزوائد سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو ويخطب بعدها اي بعد صلاة العيد خطبتين ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي البحر ويستحب ان يستفتح خطبة الاولي بتسع تكبيرات تترا والثانية بسبع قال عبد الله هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبي يعلم الناس احكام الفطرة لانها شرعت لاجلها ولا تقضي صلاة العيد ان فاتت مع الامام كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتت لا بفاتت والمعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلاة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضي وان منع عذر بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كما في اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لان التأخير للعذر كما في الجوهرة عنها اي صلاة العيد في اليوم الاول صلوها في اليوم الثاني من ارتفاع الشمس الي زوالها وفيه اشارة الي انها لا تؤخر الي الغد بغير عذر حتي لو تركت سقطت ولا تصلي بعده ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضي لكن ورد الحديث بتأخيرها الي الغد للعذر فبقي ما عداه علي الاصل والاضحي كالفطر في الكل الا في بعض احكام نبه عليه بقوله لكن يستحب قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحي دون غيره ليأكل من اضحيته اولا تأخير الاكل فيها الي ان يصلي لما روي ان النبي عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحي حتي يرجع فيأكل من اضحيته وفيه اشارة الي ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط النية هذا في حق المصري اما القروي فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك ولا يكره الاكل قبلها في المختار احتراز عن قول من قال الاكل قبل الصلاة مكروه ويجهر بالتكبير في طريق المصلي وفي اكثر الكتب و الجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الي انه يقطع التكبير عند انتهائه الي المصلي لانه اطلاقه يدل علي عدم الاستحباب في البيت وفي المصلي وهو رواية وفي رواية حتي يشرع الامام في الصلاة كما في الكافي ويعلم

في الخطبة

والتشريق في الخروج من المشرق الي الشمس وهي الكلمة التي عرفت علي التشريق اي طلعت نسب التكبير الي الوقت في ايام العيد وقيل التشريق تجفيف لحوم الاضاحي في الشمس ايام التشريق بيان

وان كان محلا لاجتماع الخير كما فقد بترجيح الكراهة وشذوذ غيره نحو عهده

والغزاة جمع غاز كالقضاة جمع قاض

في الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا في انه تكبير التشريق يحتاج الي تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان به فيه فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التي يليها العيد ولم اره منقولا و العلم امانة في اعناق العلماء كما في البحر ويجوز تأخيرها اي صلاة الاضحي الي الثاني و الثالث بعذر وبغير عذر ولا يصلي بعد ذلك لانها مؤقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسيء بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة وعند القائل بالوجوب فالعذر في الاضحي لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز والاجتماع يوم عرفة في غير الموضع تشبيها بالواقفين بعرفات ليس بشيء قال في الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق علي الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد وفي غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيده التعليل بان الوقوف قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره انتهي وفيه كلام لان هذا التعليل لا يستلزم الكراهة بل ان لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغي ان يعلل بما في الكافي من قوله بعد ما ذكر ولا يجوز الا ضرارا في الدين وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما محمول علي الوعظ والتذكير لا علي التشبيه ويجب تكبير التشريق وقيل يسن والاول اصح للامر في قوله تعالي واذكروا الله في ايام معدودات علي القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف في المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعي الدلالة وان كان قطعي الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض وفي الفتح والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمي تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع علي قول الكل وفصل كل التفصيل فليراجع من فجر يوم عرفة لاتفاق كبار الصحابة رضي الله عنهم عليه وبه اخذ علماؤنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب مالك والشافعي في القول الاشهر الي عصر يوم العيد عند الامام وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه فيكون التكبير عقيب ثماني صلوات علي المقيم بالمصر فلا يجب علي المسافر والقروي عقيب كل فرض بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة و المندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما في القهستاني لكن اطلاق المصنف يقتضي عدمه ادي بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الي انه لا يكبر في القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر في قضاء فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضي فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها في غيرها لا يكبر كما لو قضي فائتة غيرها فيها وعن ابي يوسف انه يكبر كما في المحيط ولو قيدنا وقضي فيها في تلك السنة لكان اولي بجماعة فلا يكبر المنفرد مستحبة اي غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما في البحر وبالاقتداء به يجب عليه التكبير عقيب ثلاث وعشرين يجب علي المرأة بلا رفع الصوت لانه عورة والمسافر بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر ففيه روايتان وعندهما الي عصر اخر ايام التشريق فيكون التكبير عقيب ثلاثة وعشرين صلاة وهو قول علي كرم الله وجهه واحدي الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعي علي من يصلي الفرض علي اي وجه كان سواء ادي بجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما واهل القرية لانه تبع للمكتوبة وعليه اي علي ما قال صاحباه العمل اي عمل الناس احتياطا في العبادات وعليه الفتوي كما في المجتبي وغيره وصفته اي صفة التكبير ان يقول مرة حتي لو زاد لقد خالف السنة وعند الشافعي يقول الله اكبر فقط ثلاثا او خمسا

او سبعا او تسعا متصلا ولا يذكر فيه التهليل والتحميد الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد وهو المأثور عن الخليل صلوات الله على نبينا وعليه ولا يتركه المؤتم ان تركه امامه وفي الهداية
قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اي يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل قول ابي يوسف على ان
الامام وان ترك التكبيرة لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما
هو مستحب وينبغي للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشيء يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر والا لم
يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلاة فلا تشترط الطهارة الثانية لاتيانه لكن الصحيح انه يتوضأ ويكبر
كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويجب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو
ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

باب صلوة الخوف ان اشتد الخوف

وفي اكثر الكتب ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلوة الخوف قرب
العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن ان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو والاشتداد
عبارة عن المقابلة تدبر من عدو سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا والعدو يقع على الواحد والجمع او
سبع وما اشبهه ودخل وقت الصلاة وجاز حضوره جعل الامام اي الخليفة او السلطان او نائبه الناس
طائفتين طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وجورهم وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان الامام مسافرا
او في صلاة الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين في الرباعي ان كان مقيما او في صلاة المغرب فان حكمها حكم
الرباعي ومضت اي ذهبت هذه الطائفة التي صلت مع الامام بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد
التشهد في غيره هذه الى جانب العدو وجاءت تلك الطائفة الواقعة بازاء العدو وصلى اي الامام بهم
بهم ما بقي وهي ركعة في الثنائي والمغرب وركعتان في غيرهما وسلم اي الامام وحده بعد التشهد ولم يسلموا
وذهبوا الى وجه العدو ولو اتموا في مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ما ذكره كما في المحيط وجاءت
الطائفة الاولى واتموا ما بقي من صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم امرأة فسدت صلاتهم
فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم
مسبوقون والمسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عليه السلام صلى صلاة
الخوف هكذا ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان الامام مسافرا
والقوم او بعضهم مقيمين ففي غير الثنائي يصلي الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى
فصلى المسافر ركعة بلا قراءة والمقيم ثلاث ركعات بغيرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقرأ في الا
خريين الفاتحة واما الامة الثانية فتصلي بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما في
القهستاني واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما يلزم اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام اما اذا لم
يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحدى الطائفتين تمام الصلوة ويصلي بالاخرى امام آخر وهناك كيفيات
اخرى معلومة في الخلافيات وذكر في المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف في الاولى كما في البحر ويبطلها
اي صلاة الخوف المشي هاربا عن العدو لا المشي نحوه والرجوع والركوب والمقاتلة لانه عمل كثير
لانه عمل كثير وانما جوزنا المشي نحوه للضرورة كما في اكثر الكتب وفي الاصلاح ويفسدها الركوب مطلقا

(interlinear gloss: الي جانب العدو)

(Margin notes, right:)

واصله ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد كذا في غاية البيان وكثير لم يثبت عند المحدثين وقد صححوا بان الذبيح اسماعيل وفيه اختلاف بين السلف والخلف فطائفة قالوا به وطائفة قالوا بانه اسحق والحنفية ذاهبون الى الاول ورجحه الامام ابو الليث السمرقندي في البستان بانه اشبه بالكتاب والسنة
بحر الرائق

عد
ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف او سبقه الحدث يكبر لان حرمة الصلوة باقية والاصل ان كل ما يقطع البناء يقطع التكبير وما لا فلا
بحر الرائق

قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب
فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى
يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز المشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقول عنه انه ان لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يجب انتهى وان اشتد الخوف
بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدابة وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة التي مر ذكرها صلوا وحدانا فلا
يجوز الجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي
لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان ركبانا ثم جمع راكب هذا في غير المصر اذ التنفل في المصر راكبا
غير صحيح فان الغرض اولى يومئون اي بايماء الركوع والسجود الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة
لانه يسقط للضرورة ولا تجوز صلوة الخوف بالا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا
فصلوا صلوة الخوف ثم بان خلافه يجب الاعادة بالاجماع الا في قول الشافعي وابو يوسف لا يجيزها اي صلاة
الخوف بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الآية
وجوابه ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون غير نكير من احد منهم فكان اجماعا كما في الاختيار

باب الجنائز جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي يوضع
عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح لما فرغ من بيان حال
الحياة شرع في بيان حال الممات وآخر الصلوة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومكانا
يوجه المحتضر بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته وما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد
كما لا يخفى وعلامة الاحتضار ان تسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية
الى القبلة مضطجعا على شقه الايمن لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق والا ترك على حاله وجعل رجلاه
الى القبلة والمرجوم لا يوجه ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن
بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا
ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هذا ايسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى
القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا مع ان الاول هو السنة تفكر ويلقن الشهادة
فيجب على اخوانه واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتي الشهادة ولا يقولوا له قل كيلا يأبى عنها قال النبي عليه السلام
من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة اللهم يسر لنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه
ما لم يتكلم بعد ذلك كما في المجتبى واختلفوا في تلقينه بعد الموت عند وضعه في القبر فقيل يلقن لانه يعاد
روحه وعقله ويفهم ما يلقن وبه قال الشافعي وصفته ان يقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه
وقد رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد عليه السلام نبيا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى وقال اكثر الائمة
والمشايخ لا يجوز لكن قال محمد الكرماني ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فالاحسن تلقينه فاذا
مات شد لحييه وهو منبت اللحية وغمضوا بالتشديد عينيه للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول
الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم تمد
اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما في القهستاني نقلا

(Margin notes, left:)

وصورة التلقين ان يقال عنده في حالة النزع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وشهادة بوحدانية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم
جوهرة شرح قدوري

فان قيل اذا مات متى يسأل اختلفوا فيه قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم في بيته تنقبض عليه الارض وتنطبق عليه كالقبر والقول الاول اشهر لان الآثار وردت به فان قيل هل يسأل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذي روح من بني آدم فانه يسأل في القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربي ثم يقول له ما دينك ثم يقول له قل ديني الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبيي محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما الهم عيسى عليه الصلوة والسلام في المهد
جوهرة على القدوري

فيستعجل البعد لاهل البناء

عن النبي لكن في التتق وقع الي ان يرفع فقط وفسروه الي ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان الترجمة في هذه يقول الي الغسل وخالف اكثر المعتبرات ويستحب تعجيل دفنه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا بأس باعلام الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء وضع على سرير لينصب الماء عنه ويجمر وتر ابان يدار المجمر حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها لما فيه تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره ويستر عورته بشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحي ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده في اكثر الكتب لكن وقع في النتف والغاية خلافه لانهما قالا ويستر ما بين سرته الى ركبتيه وهو الصحيح وقال الشافعي يغسل في قميص اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان ضيقا يجرد ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر في الاصح ويجرد عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب يحمى فيسرع اليه التغيير ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعي وفي اقتصار النبي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس باق وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية لا واطلقه فيشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ ويغسل بماء مغلي بسدر وهو شجر بالبادية والمراد ورقه او حرض بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان ان وجد مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد الماء المغلي بهما فالقراح بفتح القاف اي الماء الذي لا يشوبه شيء والشيء ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل وغسل رأسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف ان وجد والا فبصابون ونحوه هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة واضطجع على يساره للبداءة باليمين فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه صفحة اي من يساره ثم اضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس حال كونه مسندا ويمسح بطنه برفق ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يلوث الكفن فان خرج منه شيء غسله بضم الغين وفتحها ولا يعيد وضوءه قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه مولى سعدي افندي بانه لو لم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة اخرى لهذا الحدث القائم واما عدم التوضي لحدث آخر فلا يدل على ما ذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور ولا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولا وقت له وانما وجب للتعبد تامل وعند الشافعي يعيد الوضوء وينشف بثوب نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه ويجعل الحنوط بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة على رأسه ولحيته لان التطيب سنة والكافور على مساجده اي مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه ولا يسرح شعره ولحيته التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما ما قيل ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغني عنه ليس بسديد لان الشعر في العرف لا يطلق على اللحية فالانسب

ذكرها

ذكرها ولا يقص ظفره وشعره ولا يختن لان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات ثم يكفنه تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والوصية والارث وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فان كفنه من ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى بيت المال وسنة كفن الرجل ثلاثة اثواب احدها قميص وهو من المنكب الى القدم بلا جيب ولا دخريص ولا كمين وثانيها ازار وثالثها لفافة بالكسر وهما من القرن اي من الرأس الى القدم وعند الشافعي ازار ولفافتان واستحسن بعض المتأخرين العمامة بالكسر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا اذا كان عالما معروفا او من الاشراف واما من الاوساط فلا يعمم كما في المعراج وقيل اذا لم يكن في الورثة صغار والا تكره كما في المجتبى وكفايته اي كفاية كفن الرجل بحيث لا يمكن النقص عنه ولو كان مديونا ازار ولفافة قيل قميص ولفافة والاول اصح وسنة كفن المرأة خمسة احدها درع اي قميص وثانيهما ازار وثالثها خمار وهو ما يغطى به المرأة رأسها ورابعها لفافة وخامسها خرقة تربط على ثدييها وكفايته ازار وخمار ولفافة اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما في الخانية وعند الضرورة يكفي الواحد ولا يقتصر عليه اي على الواحد بلا ضرورة فانه مكروه بلا ضرورة ولا بأس بان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ ويستحب الابيض لانه امارة اهل الايمان ولا يكفن الرجل الا فيما يجوز له اي للميت لبسه حال حيوته فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحال الحيوة الا لضرورة لكن لا يزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحال الحيوة كما في الفتح وتجمر الاكفان وترا بان يدار المجمر ثلاثا او خمسا او سبعا قبل ان يدرج الميت فيها اي الاكفان والاجمار هو التطييب ويبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار ثم يقمص ثم يلف الازار من قبل يساره ثم عن يمينه ليكون الايمن على الايسر كما في حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى ثم يلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي فوق الدرع وقال الشافعي يجعل ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما في الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر وعرضها ما بين الثدي الى السرة ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر صيانة عن الكشف وفي شرح المنية والامة كالحرة في الغسيل والجديد سواء في الكفن

فصل في الصلوة على الميت

الصلاة عليه فرض كفاية بالاجماع حيث يسقط عن الآخرين باداء البعض والا اثم الكل وقد صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة وشرطها اي شرط جواز الصلوة عليها اسلام الميت فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا عليه قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل واولى الناس بالتقدم فيها اي صلاة الجنازة السلطان ان حضر لان في التقدم عليه استخفافا به وعن ابي يوسف ان الولي اولى وبه اخذ الشافعي ثم القاضي لان له ولاية عامة ثم امام الحي اي الجماعة لانه اختاره حال حيوته وفي الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وفي الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم النائب بطريق الاولى فضيلة ذكره في التحفة وفي الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي انتهى ويفهم من كلامه ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن

في المعراج الشرط بالتكوّن والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارا فافهم وانما يستحب تقديم
امام مسجد حيّه على الولي اي اكان افضل من الولي كما في العتابي وغيره ثم الولي الاقرب فالاقرب
على ترتيبهم في العصبات في ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم على الابن اذا اجتمعا على الاصح عند الكل
وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر من
جهة الاستحقاق كما في سائر الصلوات ولو مات العبد فالمولى اولى به على الاصح والجيران اولى من غيرهم
كما في المجتبى وللولي ان يأذن لغيره لانه حق فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع فان صلى غير
من ذكر من السلطان والقاضي وغيرهما بلا اذن اي لم يأذن له الولي الاحق ولم يتابعه اعاد الولي اي الاحق
بالصلاة فالسلطان اذا صلى بغير اذن الخليفة يعيد الخليفة كما في النهاية ان شاء لتصرف الغير في حقه لكن
اذا اعاد ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى ولا يصلى اي لا يجوز ان يصلي غير الولي الاحق بعد
صلوته اي الولي الاحق لان الغرض تأدي بالاولى والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعي واعلم ان الافضل
ان يكون الصفوف ثلاثة لقوله عليه السلام من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها في
الجنازة الصف الآخر وان دفن بعد غسله بلا صلاة صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة
من الانصار ما لم يظن تفسخه اي تفرق اجزائه والمعتبر في ذلك اكبر الرأي على الصحيح لاختلاف الحال
والزمان والمكان وانما قيد بالدفن بعد غسله لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه
امرا حراما وهو نبش القبر فتسقط الصلاة كما في الغاية لكن اطلاق المص بما اذا كان مدفونا بعد الغسل
او قبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ما لم يهل التراب عليه لانه
ليس بنبش ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه محل العلم وموضع النور والايمان وهو ظاهر
الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطها وعن ابي يوسف يقوم بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه
معدن العقل لكن الاول هو المختار ويكبر تكبيرة للافتتاح يثني عقيبها اي يقول الامام والمؤتم والمنفرد
سبحانك اللهم الخ وفي ظاهر الرواية انه يحمد الله كما في المحيط وغيره والاول رواية الحسن عن الامام
ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها كما يصلي في قعدة الفريضة وقدم وهو
الاولى لان الثناء والصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت
وللمسلمين بعدها وصفته ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص
هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان
مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنان
ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات
الاحياء منهم والاموات برحمتك يا ارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت
هذا اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة الى المؤنث بعد قوله وخص الخ
لا ما قبله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي
الصلاة وينوي الميت بدل الامام عقيبها اي ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام في ظاهر
الرواية واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الآية وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الآية

وبعضهم

وبعضهم ان يقول سبحان ربك رب العزة الآية فان كبر خمسا لا يتابع المأموم لانه منسوخ خلافا لزفر
لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه في الاصح ولا قراءة فيها اي صلاة الجنازة وعند الشافعي يقرأ الفاتحة
فيها ولا تشهد ولا رفع يد الا في الاولى ومن المشايخ من اختار الرفع في كل تكبيرة وهو مذهب الشافعي
ولا يستغفر لصبي ولا مجنون لانه لا ذنب لهما ويقول بعد الثالثة وفي شرح منية المصلي يقول بعد تمام
قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم اجعله لنا فرطا يتقدمنا قال الاصمعي الفارط
والفرط المتقدم في طلب الماء والمراد هنا المتقدم في امر الآخرة اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي خيرا باقيا
لآخرتنا واجعله لنا شافعا مشفعا بفتح الفاء اي مقبول الشفاعة ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى
يكبر الامام اخرى فيكبر معه صورته رجل اتى والامام في صلاة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتي الامام بل ينتظر
حتى يكبر الامام اخرى ويكبر معه عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل
رفع الجنازة وقال ابو يوسف يكبر حين حضر ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة ولهما ان كل تكبيرة في صلاة
الجنازة كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وانما لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن
جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلوة وعنده يدخل كما في التحفة
ولا يجوز راكبا او قاعدا الا بعذر استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر
احتياطا والقياس الجواز لانه دعاء وتكره في مسجد جماعة ان كان الميت فيه اي المسجد خلافا للشافعي
وان كان الميت خارجه اي خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كما في
اكثر الكتب لكن في الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد
كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
والامام والقوم في المسجد وكلام المص يدل على هذا تدبر اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية النوادر
عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام
فيها غيرها الا لعذر ولا يصلى على عضو اي عضو كان هذا اذا وجد الاقل ولو مع الرأس خلافا للشافعي
اما اذا وجد الاكثر او النصف مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق ولا على غائب خلافا للشافعي وفي
شرح المجمع محل الخلاف الغائب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا
لعدم المشقة في الحضور ومن استهل على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حيوته من رفع
صوت او حركة عضو بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه لان الاستهلال دليل الحيوة ولهذا يرث
ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت والا غسل في المختار وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى
وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر
الرواية غير ظاهرة تدبر وادرج في خرقة كرامة لبني آدم ودفن ولا يصلى عليه الحاقا له بالجنين ولهذا لم يرث
ولو سبي صبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما لحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا الا ان اسلم احدهما اي احد
الابوين فيصلى على الصبي حينئذ لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين
دينا او اسلم هو عاقلا اي مميزا لان اسلام المميز صحيح او لم يسب احدهما معه اي بل سبي الصبي
فقط فانه يكون تبعا للسابي او للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم
بان اطفالهم في النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى

يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير
ذنب وتوقف الامام فيهم كما في الفتح ولو مات لمسلم قريب كافر فاعل مات غسله اي ذلك المسلم غسل النجاسة
ولفه في خرقة والقاه في حفرة عند الاحتياج من غير مراعات السنة او دفعه الى اهل دينه ان وجد ويسن
في حمل الجنازة اربعة من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام
للعهد اي جنازة الكبير فان كان صغيرا جاز حمل الواحد وان يبدا الحامل فيضع مقدمها اي مقدم
الجنازة على يمينه ثم يضع مؤخرها على يمينه ثم يضع مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره فيتم الحمل من الجوانب
الاربع وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين
كبيرة ويسرع به اي بالميت دون الخبب بفتحتين وهو اول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لا
يضطرب الميت على الجنازة والمشي خلفها اي الجنازة افضل من المشي قدامها الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا
للزحام وقال الشافعي المشي قدامها افضل وقال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم
يقف حتى ياتيها وهذا دليل على انه لا باس بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم
وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفي القهستاني
والاكتفاء مشعر بانه لا باس بمشيع الجنازة بالجهر بالقراءة والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا باس
بمرثية الميت شعرا وغيره واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه اي الميت عن الاعناق وفي القهستاني
ان القيام يستحب حتى يدفن وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون
قبل ان يوضع ويحفر القبر هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه
الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامته فهو احسن ويلحد القبر من
لحد او الحد اي حفر من جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه
السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وان كانت
الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب ويدخل
الميت فيه اي القبر من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله الذي وضعنا متلبسين بسم الله وعلى ملة رسول
الله اي سلمناك على ملته عليه السلام كما في الدرر ويسجى اي يستر قبر المراة بثوب حتى يسوى اللبن
لان مبنى حالهن على الاستتار لا قبر الرجل وقال الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا ويوجه الى القبلة اذ به
امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي كانت على الكفن لخوف الانتشار ويسوى عليه اللبن بالفتح والكسر
بالفارسي خشت او القصب غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم ويكره الاجر والخشب اي كره ستر
اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر ويهال اي يرسل التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر اي يرفع استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة ولا يربع خلافا للشافعي
ويكره بناؤه اي القبر بالجص والاجر والخشب لقوله عليه السلام صفق الزجاج وقطر الامطار على قبر المؤمن
كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة ويرم القبور
الخربة كما في القهستاني وفي الخزانة لا باس بان يوضع حجارة على راس القبر ويكتب عليه شيء وفي المنتقى
كره ان يكتب اسم صاحبه ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ولا يخرج من القبر الا
ان تكون الارض مغصوبة واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير او كفن بثوب مغصوب
فانه يجوز اخراجه وفي الدرر مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر ماتت وولدها حي

حتى يشق

الا ان يكون خلفها نساء باقاني
ولا يكره المشي قدامها باقاني

وذكر قاضيخان انه يكره قول المشي ... استغفروا له غفر الله لكم ...

التشييع وداع ... يقال شيعه اي تبعه اختري

ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها

حتى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات فيه في مقابر
اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر اخر لا باس به ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده لانه نهى عليه السلام عن ذلك وقيل لا باس
بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي المنية
ماتت نصرانية وفي بطنها ولد مسلم قيل يدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم

باب الشهيد

انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه
من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتي بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اي حي
حاضر عند ربه او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا له او لانه شهد له بالجنة وقد
اطلق الشهيد بطريق الاشتباه على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والغريب وذات الطلق وذي ذات
الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه في المبسوط وغيره لكن الشهيد الحقيقي شرعا وهو الشهيد
في احكام الدنيا فقال هو من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم
شهيد بأي آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم
من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم النبي عليه السلام في الامر بترك الغسل او وجد
ميتا في المعركة اي في معركة هؤلاء وبه اثر الجراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين
والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه او قتله مسلم جنبا فلا يحترز به عن شيء وقيل احتراز عن الكافر
فيغسل كما في القهستاني ظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب بقتله دية احتراز عن قتل وجب
به مال كالقتل خطأ او قتله مسلم او ذمي بغير محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام فيكفن الشهيد
ويصلى عليه لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته
والشهيد اولى ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه لانه في صفة شهداء احد وقال النبي عليه السلام زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الا ما ليس من جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانه عليه السلام امر بنزع ذلك وقال الشافعي لا ينزع عنه شيء ويزاد على ما عليه من الثياب ان نقص
عن كفن السنة حتى يتم وينقص ان زاد حتى ينتهي الى كفن السنة مراعاة لكفن السنة في الوجهين وان كان
القتيل صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل عند الامام خلافا لهما لان سقوط الغسل عن الشهيد
لابقاء اثر مظلوميته في القتل اكراما له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما
في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم في حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض
والنفساء وله ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا
طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موت بني آدم الغسل الا انا تركنا
بشهادة تكفر الذنب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفي المحيط
ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله فيبقى عليه اثره ليكون شاهدا بخلاف الصبي فانه لا يخا
صم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة الى ابقاء الاثر ويغسل ان قتل في المصر احتراز
عن المفازة التي ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لا يغسل ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما فان علم

الكلوم جمع كلم وهو الجرح اي يارة لغة

فروي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حنظلة ابن عامر فغسلته الملائكة تعليما للنبي عليه الصلاة والسلام فتعجب غسلهم فلم يعلم سببه فسأل زوجته في اي حال قتل زوجك فقالت جامعني فخرج قبل الغسل فاستشهد فعلم سببه وهو الجنابة
تقرير ... الفاضل ... افندي

لم يغسل واذا علم انه قتل عمدًا ظلمًا لكن لم يعلم قاتله يغسل لان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما في
الهداية من قتل بحديدة ظلمًا لم يغسل فان قوله ظلمًا معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديًا فلا يكون
القتل ظلمًا وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلًا في المصر فقتل بسلاح وغيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ
هذا فان الناس عنه غافلون وكذا ان ارتث على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمي
به مرتثًا لانه قد صار خلقًا في حكم الشهادة وقيل ماخوذ من الترثيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث
فلان اى حمل من المعركة رثيثًا اى جريحًا وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحياة او يرتفق بشيء من
مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء
وفي المنح ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه من احكامها
او وصل اليه شيء من منافعها وهو اضبط مما تقدم بان اكل او شرب او داوى عولج بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب
والتداوي اشارة الى انه يشمل القليل والكثير وكذا ان نام او تكلم بكلام كثير او باع او اشترى او عاش اكثر
يوم او ليلة عند ابي يوسف بشرط ان يعقل خلافًا لمحمد فانه شرط الكمال اذ لا خلو عن قليل الحيوة بعد
الجرح فقدر نهار كامل او ليل كامل ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيصير حيوة عاقلا في الاكثر في
حق الانتفاع بها او مضى عليه وقت صلوة كاملة وهو يعقل اذ الصلوة وجبت عليه والوجوب من احكام
الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثًا وهذه المسئلة تاتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية
وهذا مروي عن ابي يوسف شيخ او آوته اى بنيت عليه خيمة لانه نال بعض مرافق الحيوة او نقل
من المعركة حيًا ليمرض في خيمة او في بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطاه الخيول
فهو ليس بمرتث لانه ما نال شيئًا من الراحة واما نقل الانقاني وغيره في هذا المحل فليس بسديد
شيخ او اوصى بشيء مطلقا اى دنيويًا او اخرويًا عند ابي يوسف لانه ارتفاق ما وقال محمد ان اوصى
بامر اخروي لا يغسل لانه عمل من الشرف على الموت فلم يه حكم فلا يرتفق بالحيوة قيل قول ابي يوسف
في الايصاء بالامر الدنيوي وقول محمد في الايصاء بالامر الاخروي فلا خلاف وقيل اختلفا في الامر الاخروي
لا الدنيوي اى يغسل في الدنيوي وفاقًا وقيل اختلفا في الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل في الاخروي
وفاقًا كما في التسهيل وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفي التبيين هذا كله اذا
وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثًا بشيء مما ذكر لكن اذا مضى عليه يوم
وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثًا كما في شرح المنظومة ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلى
عليه لاسلامه ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل للفرق بينه وبين الشهيد ولا يصلى عليه
في ظاهر الرواية لانه سبع بالفساد وعن الامام لا يصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لانه قتل قاطع الطريق
حينئذ للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة وقيل لا يغسل ايضًا اهانة له لان عليًا
رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم ويصلى على قاتل نفسه عند الطرفين لانه بغي على
نفسه خلافًا لابي يوسف زجرًا له كالباغي هذا اذا كان عمدًا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه بلا خلاف

باب الصلوة في داخل الكعبة

اي البيت الحرام شرفها الله تعالى
سمي بها اما لارتفاعها او لتربيعها او لكونها بناء منفردًا او لان طولها كعب الثلاثة وهو سبعة

مطلب الشهيد في حكم [illegible]

المقتول بحد وهو الزاني المحصن
ان قتل بسبب الزنا محرم

علة لانه صح انه عليه السلام غسل ما غسل
لانه بذل نفسه لحق واجب عليه فلم
يكن في معنى شهداء احد
بحر الرائق

وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كما في القهستاني صحت فيها الفرض والنفل لانه النبي
عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح خلافًا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض كما في الاصلاح وغيره لكن
الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما عنه لانه قال بعدم الجواز فيهما اذا كان توجه المصلي الى الباب وهو مفتوح
وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل كما في اكثر المعتبرات ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه
متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري وكذا ان جعل وجهه
الى يمين الامام او الى يساره لان هذا ليس بتقدم ولو جعل ظهره الى وجهه اي الامام لا يجوز لتقدمه وكره ان يجعل
وجهه الى وجهه لما فيه من استقبال الصورة وينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعًا او
ثوبًا وانما جاز مع الكراهة لشرائطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام ولو تحلقوا حولها اي الكعبة من
المسجد الحرام وهو اي الامام فيها اي في داخل الكعبة جاز ان كان الباب مفتوحًا كقيامه في المحراب في سائر
المساجد كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام على ما بين في مكروهات الصلاة تدبر وان كان الامام خارجها اي الكعبة في
المسجد الحرام جازت صلاة من هو اقرب اليها اى الكعبة منه اي الامام ان لم يكن الاقرب في جانبه اي الامام لانه تخلف
الامام حكمًا فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتاخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم
تتحد لم يقع التقدم والتاخر ويجوز الصلاة لوجود المجوز كما في شرح المستصفى كما اذا كان الامام في الجانب الشمالي
والمقتدي الاقرب الى الكعبة في الجانب الغربي وتجوز الصلوة فوقها لان القبلة في الكعبة وهي العرصة والهواء
الى عنان السماء وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلاة
البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع في عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلوة للناس وتكره لما فيه
من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق
ومعاطن الابل وفوق بيت الله الحرام

كتاب الزكوة

قال شمس الائمة السرخسي
الزكوة ثالثة الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم و
التاخير عن الصلاة وهي في اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما في
اكثر المعتبرات لكن في الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء بالهمز بمعنى النماء يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل المذكور
منه لا من الزكوة بل كونها منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة في معنى النماء كما في الفتح وهي فريضة محكمة لا يسع تركها
ويكفر جاحدها ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة قال محمد لا تقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل
على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف
ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تاخيره عن
اول اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو ادى به فيه لا يعتد به لانه ليس هذا مذهبًا لاحد كما في
التلويح وفي الشرع هي اى الزكوة تمليك جزء من المال اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة معين صفة جزء شرعًا من
فقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي لشرفهم ولا مولاه فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي
ومولاه عند العلم بحالهم كما سياتي قال بعض المتاخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي
ان هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير هنا فان قوله عينه الشارع يفيد
التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غير هاشمي فخرج به الصدقة

فلا وجه لقوله ولا يختص له بالزكوة او نقول المراد من المال المال الذي اوجبه الشرع وعينه فتكون اللام للعهد
على ما هو المعهود تدبر مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه احترز به عن الدفع الى
فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى متعلق
بالتمليك لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد لا بد منه في جميع العبادات
غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكر هنا لغلبة الاغراض فيها لكنه بعيد انتهى
وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة
للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلا بد من تأمل وشرط وجوبها وانما وصفها بالوجوب
دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الآحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعي ومن غفل عن هذا قال
والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه كما في الاصلاح العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط
لصحة العبادات والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما شرط
الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد عياذا بالله سقطت الزكاة الواجبة كما في القهستاني وملك نصاب
عده شرطا موافقة للكنز وان عد في الكتب الاصولية سببا النصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة ما لا يجب فيما
دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق على ما فوق مائتي درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا
فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولا يحل له منه شيء فلا زكوة
في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة
اشار الى الاول بقوله حولي وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه
الحول سمي حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله فارغ صفة نصاب عن الدين والمراد دين له مطالب من
جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل
ولو صداق زوجة المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان
كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد دينا واما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر
وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لانه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في احكامها ودين الزكاة يمنع في
السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بان كان قائما او في الذمة بان كان مستهلكا
وعند ابي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع اصلا والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية
اي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا او تقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب
وآلة المحترف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية
فلا يجب فيها شيء والى الرابع بقوله نام صفة ثانية لقوله نصاب ولو تقديرا النماء انما تحقيقا يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات وتقديرا يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامي
فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكوة عليه لفقد شرطه كما في المنح ملكا تاما بان
لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فان ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب
لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى
فلا تجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون لم يفق يوما اي جزء من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله

او آخره تجب عليه الزكاة وكذا في المجنون العارض بعد البلوغ اما في من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول
من وقت الافاقة ولا صبي خلافا للشافعي فيهما ولا مكاتب لان المكاتب ليس له ملك تام ولا مديون مطالب ولو
بالجبر والحبس طلبا واقعا من العباد وهو اما الامام في الاموال الظاهرة اي السوائم او الملاك في الاموال
الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه
ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء والداين في دين العبد لان المال مع الدين
مشغول بالحاجة الاصلية وهو دفع الحبس عن المديون خلافا للشافعي في قدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه
اذا كان اربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين ولا في
مال ضمار بالكسر مخفف وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لا تجب الزكوة عندهم
لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعي حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصل
يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول علي
رضي الله عنه لا زكاة في المال الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه وهو المفقود اي العبد المفقود والآبق
والضال وجده بعد مضي الحول والساقط في البحر ثم استخرجه بعد مضي الحول والمغصوب الذي لا بينة
عليه او على غصبه والمدفون في برية نسي مكانه ثم تذكر بعده خلافا للشافعي قال في شرح الطحاوي ولو
دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت يجب والا فلا
وما اخذ مصادرة اي مال اخذه السلطان او غيره ظلما ووصل اليه بعده ودين كان قد جحده المديون
سنين علانية لا سرا ولا بينة عليه ثم اقر بعده عند قوم وفي البحر جميع ما ذكر من جملة المال الضمار بخلاف
دين على مقر ملي اي غني او معسر لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل
او مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس لان التفليس غير صحيح
عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك او جاحد عليه بينة هذا على قول اكثر
المشايخ وعن محمد لا تجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو الصحيح
كما في الخانية والتحفة او علم به قاض لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضي الآن خلافا لمحمد في المفلس
لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار
ومع الامام في حكم الزكاة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما في العناية وغيرها وكذا
ما دفن في البيت ونسي مكانه لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت ما يكون في حرزه كما بينا آنفا ولو كان
في الحرز لكان اولى وفي المدفون في الارض المملوكة او الكرم اختلاف المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر
جميع الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما في البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان في حفر
جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما في التاج
الشريعة ويزكي ما قبض من الدين عند قبضه فنحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل مال ليس
كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول وتوضيحها موقوف على تفصيل
الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلاثة انواع دين قوي ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوي
هو الذي ملكه بدلا عما هو مال الزكوة كالدراهم والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من
العبيد والدور ونحوها والحكم فيها عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن

لا يخاطب بالاداء مالم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك لا فاما
الدين الوسط فهو الذي وجب بدل مال لو بقي عنده حولا لم يجب فيه الزكوة مثل ثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة
وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتان ذكر في الاصل وقال يجب فيه الزكوة ولا يخاطب بالاداء مالم
يقبض مائتي درهم فاذا قبض المائتين يزكي لما قبض كما وقع في الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لا زكوة فيه
حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال في التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك
لا بدلا من شيء وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال دينا كالدية على
العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه انه لا يجب فيه الزكوة حتى يقبض
المائتين ويحول عليه الحول عنده وقالا يزكي ما قبض منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض
النصاب وحولان حول لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة
والدية على العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه يجب الزكوة في الدين المطلق فلا يجب الاداء
مالم يقبض فاذا قبض منها شيئا قل او كثر يؤدي بقدر ما قبض وفي الدين الناقص لا يجب مالم يقبض النصاب
ويحول عليه الحول واما الدين السعاية فذكر في النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما
دين مطلق وعند الثاني فهي الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما في التحفة وفي المحيط
الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبض الى ما عنده اتفاقا وشرط صحة ادائها
كونها مؤداة بنية لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها مقارنة للاداء المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير
او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف
ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح لما في البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من
اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع
اليه الا قول ابي جعفر او لعزل المقدار الواجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير
بلا نية سقطت زكوته قال المحشي يعقوب باشا يفهم من هذا انه عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب
مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزيه انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه
الاكثر وقوعا للاحتراز عن غيره ولو تصدق احترز به عما لو دفع بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما في
الجوهرة بالكل ولم ينوها سقطت الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس
ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلوة ولو تصدق بالبعض
لا تسقط حصته عند ابي يوسف لان بعض المؤدى غير متعين في الباقي لكون الباقي محلا للواجب خلافا لمحمد
لان الواجب شايع في الكل وتكره الحيلة لاسقاطها اي الزكوة عند محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار
بهم وهو المختار عند المص لانه قدمه قيل وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير
لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وقيل هذا اصح ولو اشترى عبدا مما نصح فيه
نية التجارة فخرج به الارض الخراجية والعشرية له للتجارة فنوى عند القبول استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية
بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة
بالنية مالم يبعه فيكون في ثمنه زكوة ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة لان التجارة فعل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية
السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية وكذا لا يصير للتجارة بمجرد النية ما ورث لان النية

تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل في ملكه بغير علمه وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا
كان الموروث من جنس ما يجب فيه الزكوة وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذلك ان السبب لا يجب عنه ان يكون شرعيا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وقيل الخلاف بالعكس يعني ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر مخالفة
هذا الاختلاف على عكسه وهو انه في قول الشيخين لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها كما في العناية
ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم
على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

باب زكوة السوائم

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله عليه السلام فانها كانت مفتتحة بها ولكونها
اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة كما في
المغرب والاصمعي كل ابل ترسل وترعى ولا تعلف في الاهل والمراد بالسائمة التي تسام للدر والنسل او للزيادة
في السن والسمن كما في اكثر الكتب لكن في البداية ولو اسامها للحم لا زكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب
فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا
فلا يجعل احدهما من الآخر ولا يبنى حول احدهما على الآخر السائمة التي تكتفي بالرعي الرعي بالكسر الكلأ وبالفتح
مصدر كما في اكثر الكتب قيل والكسر هنا انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلأ انما ان يكون في المرعى او في البيت
فعلى الاول فمسلم وعلى الثاني فلا يكون سائمة تذنب في اكثر الحول فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة
لان اربابها لا بد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا وليس في اقل من خمس
بالفتح من الابل السائمة زكوة لان نصابها خمس فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة متوسطة الى تسع
لان المامور به ربع العشر قال عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة
تقدم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمس في اربعين والاطلاق على ان العجفاء والمريضة سواء
فيدخل فيه العمياء كما في الظاهر وكذا العرجاء لا مقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولا ينافي تجرد الخمس عن التاء كما
ظن فان ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تمييزه اسم جنس كالابل كما في القهستاني ويجب في العشر ابلا شاتان
الى اربع عشرة ويجب في خمس عشرة ابلا ثلاث شياه الى تسع عشرة ويجب في عشرين ابلا اربع شياه الى اربع وعشرين
ويجب في خمس وعشرين ابلا الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي طعنت اي دخلت في السنة الثانية سميت بذلك لان
امها في الغالب تصير ذات مخاض اي حمل باخرى والمخاض ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدتها خلفة ككلمة
وفي الاساس كلها مجاز والحقيقة اضطراب شيء مايع في دعائه وعلى هذا اتفقت الآثار واجمع العلماء الا ما قال
ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كما روي عن علي
رض لكن هذه رواية شاذة ويجب في ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت
بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من اخرى ويجب في ست واربعين الى ستين حقة بالكسر وهي التي طعنت في
الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب ويجب في احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة بتحريك الذال
وهي التي طعنت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة وهي اقصى سن يدخل في باب زكوة الابل
وفي تانيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة
كما في التحفة وعن ابي يوسف ان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي ويجب في ست وسبعين

الي تسعين بنتا لبون وتجب في احدي وتسعين حقتان الي مائة وعشرين وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول
عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة عندنا فتجب في كل خمس شاة مع الحقتين الي مائة
واربعين ففيها خمس اى ففي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الي مائة وخمسين ففيها اى ففي مائة و
خمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ثانيا فتجب في كل خمس زاد على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق ثم
تستانف الفريضة ثانيا فتجب في كل خمس زاد على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى مائة وخمس وثمانين ففيها
اى في مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون الي مائة وست وتسعين ففيها اى ففي مائة وست وتسعين
اربع حقاق الي مائتين وما بين النصابين معفو ثم تفعل في كل خمسين حتى تجب في كل خمسين حقة كما في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين احترز بالقيد المذكور عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين اذ لا يكون فيه ايجاب
بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة وعشرين صار كل النصاب
مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين
وجبت ثلث حقاق لان في كل خمسين حقة ولا تستانف الفريضة بل يجعل ذلك كل عشرة عفوا فتجب في كل
اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة على وجه التخيير والبخت والعراب سواء لانه مطلق اسم الابل يتضمنهما
فصل في زكوة البقر هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء في البقرة للافراد لا للتانيث والباقر
جماعة البقر مع رعاتها كما في اكثر المعتبرات وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت اي البقر ثلثين
سائمة صحيحة او مريضة ففيها اى ففي ثلثين يجب تبيع وهو ما طعن اى دخل في السنة الثانية سمي به
لانه يتبع امه بعد او تبيعة وهي انثاه نص على انه بالخيار في احدهما وانما لم يتعين الانوثة في هذا ولا في الغنم
لان الانوثة لا تعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلي فالوحشي والمتولد بينه وبين الاهلي لا يعتبر في النصاب
كما في الزاهدي لكن في المحيط الاعتبار فيه للام فانه كانت اهلية تزكي والا فلا الي اربعين بقرا ففيها اي ففي
اربعين يجب مسن وهو ما طعن في السنة الثالثة او مسنة وهي انثاه هكذا روي عن رسول الله عليه السلام
ولا شيء فيما زاد على اربعين الي ان يبلغ ستين عندهما وهو رواية عن الامام وفي جوامع الفقه هو المختار
وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما وعند الامام فيه اي فيما زاد على اربعين بحسابه ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي اثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن الامام وروي الحسن عنه انه لا
يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع ويجب في الستين تبيعان
وفي سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة يعني يتغير
الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات فعلي ما
ذكر مدار الحساب على الثلثيات والاربعينات والجواميس كالبقر وفيه ايهام الي ان الجاموس غير البقر وهو نوع
منه وفي ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف لا ياكل لحم بقر فاكل الجاموس
لا يحنث كما قال صاحب الهداية معللا له بانه اوهام الناس لا تستبق اليه في ديارنا لقلته والاقانه يحنث كما في
المحيط **فصل** في زكوة الغنم وهي اسم جنس يقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت بها لانها
ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما في الفتح وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت اربعين
ففيها اى ففي اربعين شاة اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضان والمعز الا ان العرف يخصها بالضان

كما في المنح

كما في المنح وغيره الي مائة واحدي وعشرين ففيها اى ففي مائة واحدي وعشرين شاتان الي مائتين وواحدة ففيها
اي ففي مائتين وواحدة ثلث شياه بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذفت الهاء شذوذ
الي اربع مائة ففيها اي ففي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة وما بين النصابين معفو هكذا روي عن
النبي عليه السلام وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز الضان جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز
جمع ماعز ينتظم التيس والمعز سواء الشوية التي يفهم من تخيير المقرح انما هي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب
حتى ان الجذع من المعز اتفاقا ومن الضان ايضا في ظاهر الرواية مع ان الجذع لا يوخذ وادنى مبداء خبر الثني
الاتي ما يتعلق به الزكوة ويوخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة منهما لا الجذع وهو ما اتى عليه
اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما
تمت له سنتان وطعن في الثالثة وروي الحسن عن الامام انه لا يوخذ من المعز الا الثني واما في الضان
فيوخذ الجذع ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في الاختيار **فصل** في زكوة
الخيل اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا منضوبان على الحالية ففيها الزكوة عند الامام في رواية
وهو الصحيح كما في التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسي وصاحب البدايع والقدوري في التجريد
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او
الجهاد فلا يجب فيها شيء وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة او غير سائمة
لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفي اطلاقه اشارة الي انه لا نصاب وهو الصحيح
كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب في وجوب الزكوة مطلقا قيل ثلث وقيل خمس كما في
الكافي خلافا لهما وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لقوله عم ليس على المسلم صدقة
في فرسه ولا في غلامه واول من ذهب الي وجوب الزكوة بفرس الغازي لتعارض الدليل وهو قوله عليه
السلام في كل فرس سائمة دينار وعشرة دراهم وفي الاسرار ان اطلاق النفي كان لانتفاق العادة فانه لم يكن
في زمنه فرس لغير الغزو وبين المسلمين وعلى هذا الاثر وبل فان شاء المزكي اعطى عن كل فرس اسم جنس
يقع على الذكر والانثى ويعم العربي وغيره دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت
قيمتها نصابا والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه كما في العناية لكن هذا مروي عن
رسول الله عليه السلام وماثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما افراسنا
فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها
مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز في افراسنا قيل هذا في الافراس المتساوية واما المتفاوتة
قيمة فالزكوة باعتبار القيمة البتة وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا وفي الاناث الخلص عن الامام روايتان
لكن في الفتح في كل من الذكور المنفردة روايتان والارجح في الذكور عدم الوجوب لانها لا تتناسل وفي الاناث
الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة لقوله عليه السلام ليس
الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها الا ان يكون للتجارة
فتجب زكوة التجار وكذا الفصلان بالضم والكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه والحملان
بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد الضان فما دونه وانما قدمها على العجاجيل

مع ان حقها نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخر عنها لا تناسب الفصلان صغرا والعجاجيل جمع عجول
بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعني ليس في جميع هذه
المذكورات زكوة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روي عن ابي يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت
ما تقول في من يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما يأتي قيمة الشاة فيها على اكثرها او
على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة
ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فجعل هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويل مجتهد ولم
يضع منها شيء ومن المشايخ رد ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي ح
رح وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يؤول على ما يليق بحاله فيقال انه يمتحن ابا يوسف
هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي قال قولا عدل عليه لكن بقي هنا شيء وهو ان اخذ
ابي يوسف قول الثاني يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو
قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن الكمال الوزير لكن استصعب على بعض الفضلاء وتصويرها بناء على ان
وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لا يبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف
في انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين فصيلا او ثلثين عجلا او اربعين
حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبر ان انعقاد الحول من حين الكبر وعلى
غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل في بقائه كما لو ولدت الامهات قبل
الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها يبقى حول الاصول على الاولاد فعلى قولهما وفي الباقين يبقى
الا ان يكون معها كبار اي كبار السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار في انعقاد النصاب
دون تادية الزكوة فيجب الزكوة فيها بالاجماع حتى لو كانت معه تسع وثلثين حملا مسنة واحدة يجب شاة وسط
وتؤخذ المسنة الا انه اذا هلكت الزكوة سقطت عن الباقي عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابي يوسف
وجب جزء من اربعين جزءا من مسنة وعند ابي يوسف فيها واحدة منها وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ
الشافعي ايضا وجه قول الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر للجانبين
وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصف وفي اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها
رفقا بالجانبين ووجه الاخير ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وهو مفقود في الصغار
وهو الصحيح كما في التحفة ولا في الحوامل هي ما اعدت لحمل الاثقال والعوامل ما اعدت للعمل والعلوفة بفتح العين
ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء متعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف
فينعدم النماء معنى والسبب المال النامي في السائمة المشتركة لانها انما تجب باعتبار الغنى ولا غنى الا بالملك لا يملك
شريكه الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا
وجبت عليه ولو كانت بين صبي وبالغ وجبت الزكوة على البالغ ومن وجب عليه سن ذكر السن واراد ذات السن
وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن فلم يوجد عنده اي المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى لو دفع
الاعلى او الادنى والقيمة مع وجود السن جاز دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ المالك الفضل او دفع
القيمة والمراد ان المتصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب الفضل حيث

لا يجبر فيه

لا يجبر فيه الساعي عليه لانه فيه البيع المعنوي فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب البدايع ان الخيار في المصدق
لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال ان يدفع بعض الحقة
بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص وقال الزيلعي وهذا مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب
يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان في اجبار المصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان
قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المصدق بعرض
على الاخذ فان قبل فيها والا يتوجه الى آخر وبالجملة انه لا يجبر واحد منهما على شيء اذا دفع الاعلى وقيل
الخيار للساعي والاولى ما قدرناه آنفا والساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات ويجوز دفع القيم في الزكوة حتى
لو ادى ثلث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة
عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ولا يجوز
دفعها في الضحايا والعتق لكن في البحر ولا يخفى انه في الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز في
العشر والخراج والكفارات والنذر وهو ان نذرا لتصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق
بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي
كل منهما وسطين فانه لا يجوز وصدقة الفطر يعني اداء القيمة مكان منصوص عليه فيما ذكر لان ما اخذ النبي
بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول وان تمكن
من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط
ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعي اذا هلكت الباطنة بعد التمكن
لا تسقط قيد بهلاكه لانها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا الحقه الدين بعد وجوب الزكوة وان هلك
بعضه سقطت حصته لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلثين ومائة من الغنم ما عدا الاربعين كان الواجب شاة
نعم ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثلا استأنف به الحول ويصرف الهالك الى العفو وهو ما فوق النصاب فان لم
يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليها الحول يكون الواجب فيها
شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك اربع لا يسقط شيء من الشاة الى نصاب يليه فان جاوز
الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من الاربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم
احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين والى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ثم وثم
الى ان ينتهي عند الامام كما لو هلك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي
ثلث شياه ولو هلك ثلثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلثون ففي الباقي شاة واحدة وعند ابي يوسف يصرف
الهالك بعد العفو الاول الى النصب اي الى كل النصاب حال كونه شايعا كما لو هلك خمسة عشر منها فيجب في
الباقي خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون عنده كان الاربعة الزائدة الى اربعين عفوا فيصرف
الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع في الكل فيسقط بقدر الهالك والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو
عند الشيخين وعند محمد وزفر بهما اي بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة و
للشيخين قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل

نصاب ونفي الوجوب عن العفو وفرّع على هذا الاصل فقال فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب
شاة كاملة وعند محمّد نصف شاة لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمّد يصرف اليهما ولو
هلك خمسة عشر من اربعين بعيرًا تجب بنت مخاض لما قررناه آنفًا وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزءًا من
ستة وثلثين من بنت لبون لما قدمناه آنفًا وعند محمّد نصف بنت لبون وثمنها لان الهلاك يصرف الى جميعًا
فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي خمس وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى
العفو منصوص في جميع الاموال عند الامام وعندهما فلا الا في السوائم ويأخذ الساعي الوسط رعاية
للجانبين بلا جبر لا الاعلى ولا الادنى حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون ولا ارديها وانما
يأخذ وسط بنت لبون ولو اخذ البغاة الاخذ ليس قيدًا احترازيًا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين
وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء ايضًا كما في التبيين زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتي اربابها ان يعيدوها خفية
اي يؤدونها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى احتياطا سرًّا انهم لم يصرفوها في حقها الا الخراج لان الخراج يصرف
الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها الى الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى
بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء الاول احوط كما
في الهداية وفي البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز وتسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيًا

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

بالمتم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي متاعها
سوى النقدين كما في العناية وكذا بسكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال ابو عبيد الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانًا ولا عقارًا والمراد هنا الثاني لعموم الاول كما في اكثر الكتب لكن لا يستقيم
فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيها زكوة التجارة لا السوائم نصاب الذهب
اي الحجر الاصفر الرزين مضروبًا كان او غيره وانما سمي به لكونه ذاهبًا بلا بقاء كما في القهستاني عشرون اي مقدر
بعشرين مثقالا هو لغة ما يوزن قليلا كان او كثيرًا وعرفًا ما يكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط
خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفيها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأي المتأخرين
واما على رأي المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان
فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما في القهستاني ونصاب الفضة
اي الحجر الابيض الرزين ولو غير مضروب وانما سمي بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق مائتا درهم
وفيهما ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في الفضة هكذا روي عن النبي عليه السلام
ثم في اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه ففي اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفي اربعة مثاقيل
زادت على العشرين حصتها ولا شيء فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة لقوله عليه السلام ليس
فيما دون الاربعين صدقة وقالا ما زاد بحسابه وان قل وهو قول الشافعي فلو زاد دينار وجب
جزء واحد من عشرين جزءا من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزءا من درهم وهكذا القول في
وما زاد على المائتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المائتين في هذا على الاربعينات توفيقا والمعتبر
بعد بلوغ النصاب فيهما الوزن وجوبا واداء عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمّد يعتبر الانفع
للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوف قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمّد

وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص
في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر
يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لانه من له ابريق فضة
وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع و
المعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل واعلم ان الدراهم
مختلفة على عهده عليه السلام ثمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ
عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه
سبعة مثاقيل وهذا يجري في كل شيء من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتبر وزن
كل بلد وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين وفيه اشعار بعدم الوجوب اذا تساوى
احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهما ونصف
وما غلب غشه كالستوقة لان الغالب عليها الغش تعتبر قيمته اذا كانت رائجة او نوى التجارة لا وزنه و
تشترط نية التجارة فيه اي فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانًا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان تكون
ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان ما فيها لا يتخلص فلا لان الفضة فيها
قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون
في الدراهم فضة بقدر النصاب كالعروض لكونه ناميًا وتجب في تبرهما بالكسر وهو ما يكون غير مضروب من الفضة
والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه
حقيقة وفي غيره وحليهما سواء كان للنساء اولا او قدر الحاجة او فوقها او يمسكه للتجارة او للنفقة او للتجمل
او لم ينو شيئا وقال مالك مباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو اظهر القولين عند الشافعي لانه مبتذل ومباح فشابه
ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب
وحلي المرأة معروف جمعه حلي بالضم والكسر ولا يدخل الجوهر واللؤلؤ بخلاف في بحث الايمان وآنيتهما
جمع اناء وتجب الزكوة ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اي الذهب والفضة تقوم اي عروض
التجارة بما هو انفع للفقراء ايهما كان لقوله عليه السلام يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عند الامام يعني تقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الآخر احتياطا في حق الفقراء كما في التبيين
ويحتمل ان يراد انها تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير
قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج ولو استويا رواجا يخير المالك وتقوم في المصر الذي هو فيه او في
مفازة القريبة وان كان له عبد في بلد آخر يقوم في ذلك البلد الذي هو فيه ويقوم بالمضروب وعند ابي يوسف
ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمّد قومت بالنقد
الغالب على كل حال وتضم قيمتها اي العروض التي للتجارة اليهما اي الذهب والفضة ليتم النصاب فيزكي
من قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مائة درهم عند الامام لان الوجوب في الكل
باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لا شيء فيه ويضم احدهما اي النقدين الى الآخر بالقيمة
عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية وعندهما بالاجزاء اي بالقدر فيزكي لو كانت له مائة درهم وخمسة

دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم
تجب الزكوة عندهما وعنده وعند الشافعي لا يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة
الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اي النصاب
في حوله وحكمه اي في حكم المستفاد او الحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مائتي درهم وحال الحول
وقد حصلت في اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكي عن الكل وانما قيد بمن جنسه لان خلاف جنسه لا يضم
بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب
مقصود في نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة
من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في اثناء الحول بشرى او هبة او غيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول
عندنا خلافا للشافعي ونقصان النصاب اطلقه ليتناول كل نصاب يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة
والسوائم في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه لان في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود
النصاب في اول الحول للانعقاد وفي آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء شيء من النصاب
حتى لو هلك كله في اثناء الحول لا يجب وان تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل في آخره
والخل ايضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الاول والى ان الدين في الحول لا يقطع حكم الحول وان
استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لانه فوات
وصف كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مائتي درهم
وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض ولو عجل اي اقدم
ذو نصاب لسنين اي صح لمالك نصاب او اكثر ان يؤدي زكوة سنين قبل ان يجيء تلك السنون حتى اذا
ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل لان السبب المال النامي وقد وجد او عجل لنصب صح اي
صح لمالك نصاب واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه
ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا فلو عجل فان كان في يد الفقير لم يأ
خذه وفي يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على
الرجل بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضه بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة
فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله عنه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين
لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر الرواية
وروى الحسن عن الامام انها لا تؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء

باب العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالماخوذ من
الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل
من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن الماخوذ هو ربع العشر الا في
الحربي الا ان يقال اطلق العشر واراد ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار
علما لما يأخذه العاشر سواء كان الماخوذ عشرا لغويا او ربعه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر
هو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق احترازا عن الساعي وهو الذي

يسعى في



يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا ها
شميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الاعمال ولا شك في حرمة ذلك
ليأخذ صدقات التجار المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بيان لا يكون
في المصر ولا في القرى بل في المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منه فيستفاد منه انه
لا بد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمي بالصدقة على غيرها يأخذ من المسلم ربع العشر
لان الزكوة بعينها ومن الذمي نصفه لان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلم ومن الحربي تمامه
لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص في امواله ان بلغ ماله اي بشرط ان يبلغ مال الحربي نصابا وبشرط
ان لم يعلم قدر ما يأخذونه منا اي مقدار ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما في
القهستاني وفي العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر وان
علم ما اخذوه منا اخذ مثله قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضه امر بذلك لكن
ان اخذوا الكل لا يأخذه اي العاشر الكل لانه غدر بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه في الصحيح لان الايصال
علينا فلا فائدة في اخذ الكل وقيل يأخذ كلا زجرا لهم وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر
منهم شيئا لانه اقرب الى مقصود الامان ولا يأخذ من القليل وان وصلية اقر بان في بيته ما يكمل النصاب
لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان
اقر وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن في الهداية وغيرها وان مر حربي بخمسين درهما
لم يأخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازات وهذا في الجامع
الصغير وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج
الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المص تفصيل تدبر ويقبل قول من انكر من التجار الذين يمرون عليه
تمام الحول ولو حكما كما في المستفاد وسط الحول او الفراغ من الدين اي انكر فراغ الذمة من الدين المطالب
من قبل العبد وفي البحر اطلق في الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في الغاية من
التقييد بالمحيط بماله واندفع ما في الجنازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبر بما يستغرق
النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام اذ في الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فا
لتقييد كما لا يخفى تدبر او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ
بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال في المصر لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل في غير
السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام في المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه ليضمن عندنا فقيل الزكوة هو
الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح او ادعى الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر
آخر في تلك السنة او نصب آخر في غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذ لم يعلم وجود عاشر آخر لان الامين يصدق
بما اخبر الا اذا ظهر كذبه بيقين مع يمينه اي صدق في دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبا
دات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى
لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابي يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات ولا يشترط اخراج
البراءة اي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الاصح لانه قد يضع اذ الخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق

ثم يجيء ثمه

عند الامام وعندهما يصدق على قياس الشهادة بالخط ولا يقبل في ادائه بنفسه خارج المصر اي اذا ادعى الاداء
من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر لا يقبل ويعمد عند تاخلاف للشافعي ولا
يقبل في السوائم ولو في المصر هاتان المسئلتان وان فهمنا مما سبق فهاهنا صرح بهما وما قبل من المسلم قبل
من الذمي هذا ليس بجار على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم
لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما في التبيين وغيره فلو زاد الا
في ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى لا يقبل من الحربي جميع ذلك الا قوله لامته هي ام ولدي يقبل لان
كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح ان كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب
ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عند الامام ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في غيره وان مر الحربي
ثانيا قبل مضي الحول بعد التعشير فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا ولو في يوم واحد لقرب الدارين
كما في جزيرة اندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده في كل مرة والا فلا يعشر ثانيا لان الاخذ
في كل مرة يؤدي الى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفي تلك
السنة عاشر آخر ينبغي ان يصدق والا يؤدي الى الاستيصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان
المسئلة في التحفة وشروح الهداية على خلاف ذكره واما الثاني فلان الماخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت
من هذا العاشر الآخر كما وجدت من هذا العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الآخر حقه والاستيصال لا يلزم
به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في الذمي
لان الماخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر ويعشر قيمة الخمر
ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا ياخذ ان لم
يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في الفتح لا قيمة الخنزير اي لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها
دون الخنزير وكذا ان مر بها لان اقرب لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته
الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي العناية يعرف بقول الفاسقين تابا او ذميين اسلما انتهى لكن ان القيم
تختلف بحسب الازمنة والامكنة وجود فاسقين تابا او ذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر وعند
ابي يوسف ان مر بهما معا يعشرهما كان جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد
وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا ولا يعشر مال ترك في المصر لما تقرر من ان
شرطه مروره بالمال عليه فتلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعشر مال بضاعة وهي مال يكون
ربحه لغيره لانه غير ماذون باداء زكوته ولا يعشر مال مضاربة وفي الايضاح هذا في حق المسلم والذمي
دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب ماذون لانه
لا ملك لهما ولا نيابة بيته من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلثة ولو كان في المضاربة ربح
عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا الا ان كان لا دين عليه اي الماذون ومعه مولاه فانه ياخذه
منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا ياخذه لانعدام الملك على اصل الامام والشغل
على اصلهما وكذا لا ياخذه اذا لم يكن معه مولاه ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا اذا مر على عاشر
اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية لان التقصير

جاء من قبل

جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبي حربي الا ان يكونوا ياخذون من اموال صبياننا شيئا كما في
البحر **باب الركاز** بكسر الراء دفين الجاهلية كانه ركز في الارض واركز الرجل وجد
الركاز كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء
راكز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار
الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في
الغاية والبدايع من ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا وفي الكنز مجازا بالمجاورة وقال سعدي
افندي وما في العناية من ان المعدن اسم لمال خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك
هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم في الركاز من الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه
الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض كما في الشمني لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما
فقط لا غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكوة بل يصرف مصرف الغنيمة
فموضعه المناسب كتاب السير الا انه يقال لما كان فيه كونه مقصودة بالنفي على ما ذهب اليه الشافعي اورده
ههنا بهذه العلاقة مسلم او ذمي وجد معدنا بكسر الدال ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس او نحوها
مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيد به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع
كالجص في ارض عشر او خراج احترازا عما وجد المعدن في الدار اخذ منه اي من الموجود او من الواجد خمسة
والباقي اي اربعة اخماسه له اي للواجد سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة
لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع من ذكرنا حق في الغنيمة بخلاف الحربي فانه لا
حظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما في العناية لكن في المنح ان الحربي والمستامن اذا عمل بغير اذن
الامام لم يكن له شيء وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان في طلب الركاز واصاب
احدهما يكون للواجد واذا استاجر اجيرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستاجر لانهم يعملون له ان لم تكن
الارض مملوكة والا اي وان كانت مملوكة فلهما لكنها اي الباقي بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا و
باطنا وما اي المعدن الذي وجده الحربي في دارنا فكله فيء كما قررناه آنفا وان وجده المسلم او الذمي
المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربي لكان انسب في داره وما في حكمها كالمنزل والحانوت لا خمس عند الامام
خلافا لهما لاطلاق قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس كالكنز وفي ارضه المملوكة قيدنا بها لان في الارض المباحة
يجب اتفاقا وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وان كان
في قول روايتان فقي الاصل لا شيء فيه وفي الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض
لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها وان
وجد كنزا فيه علامة الاسلام مثل آية من القرآن او كلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامي فهو كاللقطة
وسيأتي حكمها في موضعها ان شاء الله تعالى وما فيه علامة الكفر مثل الصنم او اسامي ملوكهم المعروفين خمس
يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهنا بتخفيف الميم
لانه متعد فجاز بناء المفعول منه وباقيه له اي للواجد سوى الحربي المستامن ان كانت ارضه اي الارض التي

وجد فيها الكنز غير مملوكة كالجبل والمفازة وغيرهما وان كانت مملوكة فكذلك عند ابي يوسف اي الخمس فيه
وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المحقق قول ابي يوسف رح لكن في مختصر
الوقاية وغيره خلافه تبع وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح اي حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة ان علم وان لم
يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري
ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقي الكنز على ملك صاحب الخطة والا اي وان لم يعلم فلاقصى
مالك عرف لها في الاسلام وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع في بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا
تصادقا ان الكنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه في يده كما في الزاهدي وما اشتبه ضربه عليهم
بان خلا عن العلامة يجعل كافريا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد
ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا اي معدن ذهب ونحوه غير مملوكة لاحد كالمفازة فان
الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغي ان يراد به الكنز كما في القهستاني لكن يدفعه ما نقلناه آنفا
عن الفتح تدبر فكله اي للمستامن لانه ليس في يد احد فلا يكون غدرا وفيه اشعار بانه لو دخل متلصص دارهم
ووجد في صحرائهم ركازا فهو له بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم ياخذه قهرا وعليه وان وجده وان
وجد ذلك المستامن الركاز في دار منها من دار الحرب رده على مالكها اي الدار وكذا في ارض مملوكة في دار
الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكا له ملكا خبيثا كما في التحفة وهذا
قول الطرفين واما عند ابي يوسف فيخمس وانما اسند الوجدان الى المستامن لانه لو وجده متلصص فهو له
وان وجد مبني للمفعول ولا يرجع ضميره للمستامن المذكور ركاز متاعهم اي دخل رجل ذو منعة دار الحرب
ووجد ركاز متاعهم اي ما يتمتع وينتفع به من قبيل الاواني وقيل الثياب في ارض منها اي من دار الحرب غير
مملوكة قيده ليفيد بالاولوية في المملوكة لكون الماخوذ غنيمة خمس وباقيه له وبهذا التحقيق اندفع ما
قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المتن وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان فهمت
مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقاني بارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية في ارضنا
فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى في هذه الصورة تبعا فانه من مزالق الاقدام ولا خمس في نحو
فيروزج وهو معرب پيروزه وزبرجد وكذا في الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه السلام لا خمس	لا خمس في الجو[illegible]
في الحجر وجد في الجبل قيده بالجبل لانه يخمس ما وجد في خزائن الكفار ويخمس زئبق عند قول الامام
الآخر الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة ولا يخمس لؤلؤ هو جوهر مضيء يخلقه الله
تعالى من مطر الربيع الواقع في الصدف قيل انه حيوان من جنس السمكة يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه وعنبر
عند الطرفين وعن محمد انه في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحري
وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سينا ان الكل بعيد والحق انه ما يخرج من عين في البحر ويطفو ويرمي بالساحل
كما في القهستاني وكذا لا شيء فيما استخرج من البحر ولو ذهبا او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون
الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس وعند ابي يوسف بالعكس اي لا يخمس زئبق ويخمس لؤلؤ
وعنبر عنده في الاصح

باب زكوة الخارج

وجه تاخيره ان الزكوة عبادة محضة و
العشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وتسمى بالزكوة مع ان الماخوذ ليس بمقدار

الزكوة

الزكوة بل العشر لان الماخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمي بها وعلى هذا لا حاجة الى ما قيل تسميته زكوة
على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر فيما سقته السماء اي المطر او سقي سيحا السيح
بفتح السين وسكون الياء الماء الجاري كالانهار والاودية واكثر السنة فان سقاه في النصف والاقل ففي الخارج
نصف العشر كما في الاختيار او مما اخذ من تعجيل العشر مبتدأ والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال
مقصود وعند ابي يوسف لا شيء فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شيء فيه كالصيد كما في الجامع
الصغير قل او كثر بلا شرط نصاب ولا شرط بقاء حتى يجب في الخضروات عند الامام وعندهما يجب العشر
فيما يبقى سنة بلا معالجة كثيرة فلا شيء على في مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل و
ان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان والعناب والتين والشعير فلا شيء فيه الا اذا
بلغ خمسة اوسق فصار الخلاف موضعين لهما في الثاني قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
وفي الاول ليس في الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض
والحديث فيما سقت السماء العشر وتاويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق
وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات
اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذي والوسق بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير ستون صاعا بصاع رسول
الله عليه السلام فخمسة اوسق الف وثمانمائة من لان كل صاع اربعة امناء قال شمس الائمة الحلواني هذا قول
اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من كما في العناية وان كان مما يبقى مما لا يوسق كالقطن والزعفران
والسكر فاذا بلغت قيمته اي قيمة ما لا يوسق خمسة اوسق من ادنى ما يوسق من نحو الدخن يجب
العشر عند ابي يوسف لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة او اعتبر
ادناه لنفع الفقير وعند محمد يجب العشر فيما لا يوسق اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه
لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم
بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر به من معياره كما في العناية فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران
خمسة امناء لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير
ثم بالامناء ثم بالاحمال وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامناء والحمل ثلثمائة
من والمن رطلان والرطل مائة وثلثون درهما وهي عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف وان لم
تبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر
فيؤدي من كل حصته وعنه انه ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما في المحيط ولا شيء
في حطب وقصب فارسي وحشيش لانه لا يقصد به استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة
او منبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي
بالذريرة لانها تجعل ذرة وتلقى في الدواء واجوده الياقوتي اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار
دهن ورد وخل ينفعه من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا ولا شيء في تبن وسعف
بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ
والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في الزيتون والعصفر والكتان وبذره ولا شيء في الاشنان

يوبا

والحنطة وبذره ويجب فيما سقي الخارج اكثر الحول او نصفه نظرا للفقراء عند الامام رح كما في اكثر الكتب لكن قال
شمس الائمة السرخسي هذا ليس بقوي لان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة
ولكن هذا تقدير شرعي وفي العناية وجوب ثلثة ارباع العشر وعندهما لابد ان يكون المسقي بغرب او دالية بقي
مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق بغرب مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق بغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء
المهملة الدلو العظيم يديره البقر او دالية دولاب يديره البقر وفي المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب
تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة او سانية هي الناقة التي يستقى عليها نصف العشر قبل رفع مؤنة
الزرع بفتح الميم وضم الهمزة جمع المؤن وهي الثقل والمعنى بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر و
كري الانهار وغيرها مما يحتاج اليه في الزرع لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقي
بالسانية نصف العشر ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها هذا قيد
لمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى وفي الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل
الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا ويجب في العسل العشر
قل او كثر عند الامام خلافا للشافعي في قوله الجديد ومالك قياسا على الابريسم قلنا العسل منصوص
ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز فانه يتناول الاوراق
ولا عشر فيها كما في اكثر الكتب لكن في قوله وفيهما العشر كلام لانه لا عشر في الانوار وكذا في قوله يتولد
منهما نظر تدبر اذا اخذ من جبل عشري احترازا عما في الخزانة انه لا شيء في جبل في رواية او ارض
عشرية لا خراجية اذ لا شيء فيها لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة وعند محمد اذا بلغ خمسة
افراق يجب العشر لانه اعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلثون رطلا قال المطرزي الفرق
بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك
وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام من كل عشر قرب قربة وعنه انه تعتبر
القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما في الهداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي عند الشيخين
وعند محمد واحدا ان كان اشتراها من مسلم لان وظيفة الارض لا تتغير بالمالك عنده ولو اشتراها منه اي
من التغلبي ذمي اخذ منه اي من الذمي العشران اصليا كان التضعيف او حادثا بان اشتراها من مسلم
تغلبي وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اي التغلبي فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف
صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج خلافا لابي يوسف اي رد الجواب في المسئلتين الى عشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر وقيل محمد معه والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف
الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد في الصحيح كما في الكافي وعلى المرأة والصبي منهم
اي من بني تغلب ما على الرجل منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية ولو
اشترى ذمي غير تغلبي عشرية مسلم وقبضها بلا مانع كما في الهداية فعليه الخراج عند الامام
لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه للتضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابي يوسف
يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج وعند محمد يبقى على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل
كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية وان اخذها اي

الارض منه

الارض منه اي من الذمي مسلم بشفعة او ردت على البائع لفساد البيع عاد العشر قال صاحب الدرر و
يجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت
عليه بفساد البيع او بخيار بما عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله او العيب لانه
لا يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولا يشترط الا في العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء
لان للقاضي ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنتقل
اليه بما فيها من الوظيفة وفي دار جعلت بستانا البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ولو لم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لا شيء فيها سواء كان لمسلم او ذمي خراج ان كانت الدار
لذمي سقاه او سقاه بماء الخراج او العشر لان الخراج اليق بالذمي وعلى قياس قولهما يجب العشر في ماء العشر
الا ان عند محمد عشرا واحدا وعند ابي يوسف عشرين كما في الهداية او لمسلم سقاها بمائه اي الخراج ففيه الخراج
وان سقاها بماء العشر فعشر ولو لان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق
بالخراج كما في المعراج واستشكل في ايجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السرخسي ان عليه العشر بكل حال
لكن يمكن ان يجاب بان الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء
الخراج كما في البحر ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه قال المساكن عفو وماء السماء اي ماء
الانهار والبحار الواقعة في ارض عشرية وماء البئر المحفورة فيها والعين الواقعة فيها عشري اي منسوب
الى العشر فانه حصل منه فما كان منها في ارض خراجية فخراجي فلو انقطع عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت
بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية كما في القهستاني وماء انهار جمع نهر بالسكون والفتح
مجرى الماء وحفرها من بيت المال الخراج العجم اسم جمع واللام للعهد اي بعض ملوكهم كشداديان وكيانيان واشكا
نيان وساسانيان واخرهم يزدجرد خراجي اي منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء فيه خلاف كنهر
الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها وكذا ان خراجي ماء سيحون نهر خجند او الترك او الهند
وماء جيحون نهر بلخ او ترمذ وماء دجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة او العراق وكذا النيل عن ابي
هريرة رضي الله تعالى عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة عند ابي يوسف لانه تتخذ عليها القناطر
من السفن ووضع عليها خلافا لمحمد فان هذه الانهار عشرية عنده لانه لا يحميها احد واتخاذ القناطر
عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي
المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا والعشري ما عدا ذلك وليس في عين قير وهو الزفت والقار لغة
فيه او نفط بالفتح والكسر وهو افضل دهن يعلو الماء وكذا الملح في ارض عشر شيء مطلقا سواء كان العين
في ارض عشرية او خراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عينان فوارتان كعين الماء وان كانت عين
قير ونفط في ارض خراج فوق حريمها الصالح للزراعة الخراج قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج
لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشريا وزرعه وجب العشر فيما يخرج وان لم يز
رعه لا شيء عليه لا فيها اي عين قير او نفط هذا احتراز عما قيل في هاتين العينين ايضا خراج بان يمسح
العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ما قيل

وفي بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لا فيها وهو انسب اذ لا حاجة اليه ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة
لقوله عليه السلام لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعي يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر
ومن الارض خراج وفي المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند
محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الضمان بالاتلاف ولا يحل لصاحب الارض كل غلتها قبل
اداء خراجها كما في الخانية وفي موضع آخر فيها ولا ياكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر وان اكل ضمنه ومن
عليه عشر وخراج ومات اخذ من تركته وفي رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت ومن عليه الخراج اذا منع
الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه اذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها
حتى يستوفي الخراج

باب في بيان احكام المصرف

لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها
فلا بد لها من المصارف والمصرف في اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل في هذا قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء الآية انما لحصر شيء في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم في الشيء كقولك انما المنطلق
زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها
لا تتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم
ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن
السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد
سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين في المطولات فليراجع هو اي المصرف الفقير وهو
من له شيء دون نصاب فيجوز الدفع ولو كان صحيحا مكتسبا كما في العناية وقال الشافعي لا يجوز
دفع الزكوة الى الفقير الكسوب وما في المعراج من انه لا يطيب الاخذ لانه لا يلزم من جواز الدفع جواز
الاخذ كظن الغني فقيرا ليس بسديد لان في اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من نصاب كما يجوز
دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما في البحر والمسكين مفعيل بكسر الميم وفتحها في
لغة بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال من لا شيء له
وهو اسوء حالا من الفقير عندنا قال الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له
سبد سماه فقيرا وله حلوبة وقيل بالعكس يعني الفقير من لا شيء له والمسكين هو من له شيء دون
نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية عن الامام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح وهو المذهب ولا خلاف
في انهما هو صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف انهما صنف واحد
وتظهر ثمرته في الوقف والوصية لا في الزكوة والعامل هو الذي يبعثه الامام بجباية الصدقات عبر
بالعامل دون العاشر ليشمل الساعي يعطى بقدر عمله ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم
وايابهم غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف
ولو هلك ما جمعه لا يستحق شيئا وقال الشافعي وهو مقدر بالثمن ولو كان غنيا لا هاشميا لما فيه
شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمي ورزق من غير الزكوة لا باس به وجوز الطحاوي
ان يكون الهاشمي عاملا وانما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج
كفايته في مالهم وهذا التعليل يقوي ما نسب الى بعض الفتاوي من ان طالب العلم يجوز له ان ياخذ

مال الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية
الى ما لا بد منه كالقاضي والمفتي ويحل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم
فكان ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه والمكاتب عطف على الفقير اي مكاتب غيره ولو مولاه غنيا
هو الصحيح وقال لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمي كما في الاختيار يعان في فك رقبته يعني بمعاونة المكاتب
على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب والمديون والمراد من عليه دين من اي جهة كان ولا يجد
قضاءه وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما في القهستاني لكن وجه التقديم موافقته
المنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة في اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم من تحمل
غرامة في اصلاح ذات البين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه اي عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف
بلا خلاف من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما في القهستاني وفي الاصلاح
لم يقل فاضلا عن دينه لان من يملك النصاب لا يكون الا كذلك لكن النصاب في اللغة مائتا درهم مطلقا ولهذا قيده
تدبر ومنقطع الغزاة اي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم فتحل لهم الصدقة وان كانوا
كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد كما في القهستاني عند ابي يوسف وفي رواية عن محمد وهو الصحيح
وهو المراد بقوله في سبيل الله ومنقطع الحج عند محمد ان كان المنقطع فقيرا فان قيل هذا مكرر لانه اما ان
يكون له في وطنه مال او لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد
عليه بالانقطاع في عبادة الله فكان مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد وفي الفتح ولا يشكل انه
الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر
فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا ومن له مال في وطنه لا معه وهو المراد من ابن السبيل كما سمي ابن الفقير للفقير
كما في المبسوط والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه في بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان
كان في بلده ويلزم ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز
كما في الفتح ويجوز دفعها اي الزكوة الى كلهم اي الى جميع الاصناف السبعة والى بعضهم ولو شخصا
واحدا من اي صنف كان عندنا لان المراد من الآية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع
لهم كما في عامة المعتبرات وبهذا ظهر قصور عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم والى صنف تدبر
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل
الجمع ثلثة وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فقيد الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها
قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق
وقد يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها
الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اختص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد
كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صدقة
لكل فرد فرد ولو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحدة كما في الفتح قال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل
اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل
لك النساء من بعد وهنا لا يراد العهد لانه لا قرينة للعهد في الآية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلا بد ان

يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الي آخره فلا يجوز ان يجزم واحد وليس هذا في وسع احد انتهي
واعترض صاحب الفرائد فقال لا يجب ان يحمل مثله علي الاستغراق الحقيقي بل علي الاستغراق العرفي علي طريقة جمع
الامير الصاغة اي صاغة بلده وعدم كونه في وسع احد غير مسلم انتهي فيه ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات
الذي في البلد لجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور ايضا خصوصا في البلد الكبير تدبر ولا تدفع الزكوة
لبناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه وان اريد الصرف الي هذه الوجوه صرف الي الفقير ثم يؤمر بالصرف اليها فيثاب المزكي
والفقير ولا يصرف الي مجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه له كالاب والوصي
ويصرف الي مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط ولو اطعم من في عياله ناويا الزكوة او الفطرة جاز عند ابي
يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوي كما في القهستاني او تكفين ميت لعدم التمليك او قضاء دين اي الميت
الفقير بامره وبغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك معه بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا لانه تصدق
علي الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة او ثمن قن يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام
التمليك ولا تدفع الي ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها علي فقرائهم وضمير الجمع
للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم زيادة علي النص وهو قوله انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا
الحديث مشهور ولئن كان خبر واحد فالعام خص منه الحربي الفقير بالاجماع مستندين بقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه وكذا لا يصرف
الي المرتد وينبغي ان لا يصرف الي من يكفر من المبتدعة كما في القهستاني وقال زفر الاسلام ليس بشرط
وصح غيرها من قبيل الاستخدام اي غير الزكاة من الفطرة والكفارة والنذر والتطوع الي الذمي وقال
الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولي لانهما لا يدفعان اليه
ايضا تدبر ولا تدفع الي غني خلافا للشافعي من اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شيء من الديوان ولم يأخذوا
من الفيء يملك نصابا من اي مال كان سواء كان من النقود والسوائم او العروض وهو فاضل عن حوايجه الا
صلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتي لو كان له كتاب مكرر يحسب
احدهما من النصاب ولو كان له دار ان يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخري تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها
او لا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الي قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها كما في العناية وابن الملك والظاهر
ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لا يجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوي مائتي درهم او لا كما في البحر
والمنح لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض
او السوائم لان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له خمس
من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتي درهم تحل له الزكوة وتجب عليه وفي الجوهرة الغني هو من يملك
نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون النصاب اي غير ما يبلغ نصابا
قدر مائتي درهم او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اي مال كان بلغ نصابا اي من جنسه او لم
يبلغه كما في النظم الوهبانية وشرحه له وفي شرحه لابن الشحنة وفي السراج الوهاج وقد نص علي اعتبار القيمة
في الكتب المعتبرات لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني قيل وما الغني يا رسول الله قال من له مائتا درهم

والعجب

والعجب ان صاحب البحر ذكر في الاشباه خلافه فليتأمل وفي المحيط الغني ثلاثة انواع غني يوجب الزكوة وهو
ملك نصاب وغني تام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمته نصابا
وغني يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته او عبده اي غني لان الملك
يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته ولو كان جاز دفعها
عند الامام خلافا لهما او طفله لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا ولا يخفي ان في الاضافة اشارة الي جواز الصرف
الي طفل الفقير بخلاف ولده الكبير وان كانت نفقته علي الاب الغني لانه لا يعد غنيا بغنائه وان اراد ان كانا
فقيرين فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز دفعها الي امرأة الغني كابنه ولا تدفع
الي هاشمي من آل علي او عباس او جعفر او عقيل بفتح العين او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها
اي علي الزكوة لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد والعباس
والحارث ابنا عبد المطلب وعلي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب رضي الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء
انه يجوز الدفع الي من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب كما في الجوهرة وهذا ظاهر الرواية وروي ابو عصمة
عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لانه في عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروي ان الهاشمي
يجوز له دفع زكاته الي هاشمي مثله قيل بخلاف التطوع يعني اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات
الواجبة كالزكوة والنذر والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفي النهاية نقلا عن العناية ان
جواز النفل فيا الاجماع وتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا وعزاه الي النوادر ومشي عليه الاقطع
واختاره في غاية البيان وكان هو المذهب كما في البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن
اثبت الزيلعي الخلاف في التطوع علي وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في الفتح من جهة الدليل لاطلاقه
ولهذا اورد المص بصيغة التمريض وعن الامام لا بأس في صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفي
الآثار وعن الامام روايتان وبالجواز نأخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه السلام وقد سوي صاحب الكافي
بين التطوع والوقف وفيه في بعض المعتبرات ان اذا سماهم في الوقف يجوز انه اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة
واجبة ومواليهم اي معتق بني هاشم مثلهم اي مثل بني هاشم في عدم جواز دفعها اليهم لقوله عليه السلام
موالي القوم منهم ولا يدفع المزكي زكاته الي اصله وان علا او فرعه وان سفل سواء كان بالنكاح او بالسفاح
لان المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك علي الكمال او الي زوجته بالاتفاق وكذا تدفع المرأة الي زوجها
ولو معتدة من بائن او ثلاث عند الامام خلافا لهما لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة
قاله لامرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق قلنا هو محمول علي النافلة للاشتراك في المنافع
ولا الي عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان كسبهم للسيد وله حق في كسب مكاتبه حتي لو تزوج
جارية لمكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما في الجوهرة وكذا عبده المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب
لوجود السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزي الاعتاق عند الامام خلافا لهما لعدم تجزي الاعتاق عندهما
فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان العبد كله لمعتق البعض فلو
بين اثنين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب
لشريكه وليس لساكت الدفع لانه مكاتب وان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع

واعلم ان حارثا وعباسا عمان للنبي صلي الله عليه وسلم وجعفر وعقيل اخوان
علي بن ابي طالب رضي الله عنهم وكلهم ينسبون الي بني هاشم لان رسول الله
صلي الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
باقاني

لانه اجنبي عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاه لانه مكاتبه لما انه بالضمان متخير بين اعتاق الباقي
اوالاستسعاء كما في المنح ولو دفع المزكي الي من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي على الصحيح عند
الامام او كافر المراد بالكافر ما كان ذميا اما لو ظهر حربيا او مستامنا لا يجوز كما في الجوهرة والبحر او ابوه
او ابنه اجزاه عند الطرفين خلافا لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين فصار كما لو توضا بماء ثم تبين انه
كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطا كالصلوة عند اشتباه القبلة وهذا
اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فظن انه ليس بمصرف فلم يجزيه ولو علم انه فقير اجزاه على الصحيح
ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانه لم يخرج عن ملكه صريحا وهذا بالاجماع كما في الاختيار
وندب دفع مقدار ما يغني المدفوع اليه عن السؤال يومه اي يوم الدفع ولو اطلق لكان اخصر لانه في
ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده بلانه الاغناء مطلقا مكروه وكره دفع نصاب او اكثر ولو ترك او
اكثر لكان اخصر لانه قد حصلت بدونه الكراهة الي فقير غير مديون فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر
ما يقضي دينه وزيادة دون مائتين وكذا اذا كان له عيال لا باس بان يعطي قدر ما لو قسم ما دفع اليه
يكون نصيب الواحد اقل من النصاب وفي القنية والاوجه ان ينظر الي ما يقتضيه الحال في كل فقير من عيال
وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال النبي عليه السلام اذا تصدقتم فاغنوهم ولهذا قالوا
من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة وكره نقلها اي الزكوة بعد
تمام الحول من بلد الي بلد اخر غير البلد الذي فيه المال وان كان المزكي في بلد والملك في بلد اخر فالمعتبر
مكان الملك لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدي وهو الاصح خلافا لابي يوسف
الا ان ينقلها الي قريبه اي المزكي فلا يكره لان من الصلة قال ابو حفص الكبير لا تقبل صدقة وقرابته محاويج
حتى يبدا بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الي اخوته ذكرا او اناثا ثم الي اولادهم ثم الي اعمامه ثم الي اولادهم
ثم الي اخواله ثم الي ذوي الارحام ثم الي جيرانه ثم الي اولاد سكته ثم الي اهل مصره والمراد من ذوي
الارحام بعد ذكر اخواله ذو رحم ابعد مما ذكر قبله او شخص احوج من اهل بلده كدفع شدة اهل الحاجة هذا اذا
لم يكن فقراء غير البلدة اورع او انفع بتعليم الشرايع وتعلمها والا فلا يكره ولو مكث مسلم في دار الحرب سنين بان مات فعليه
الزيادة في ماله يفتي باداءها الي من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا في دار الحرب ولا يسال من له قوت يومه
من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

باب صدقة الفطر

من قبيل اضافة الحكم الي شرطه كما في حجة الاسلام وهي مجاز والحقيقة اضافة الحكم الي سببه كما في حج البيت
ومنا سبتها المزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والمقصود هو المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع
درجة منها لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر في المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي
اذ هي بعد الصوم طبعا كما في الجوهرة والفطر لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي الخلقة
وزنا ومعنى كما في اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشريف هذا اليوم والصدقة متعلق
به وهي واجبة موجبا موسعا في العمر كالزكوة على الصحيح كما في البحر معللا بان الامر باداءها مطلق عن الوقت فلا يضيق
وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا اراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده
قالوا في صدقة الفطر ثلاثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعي

هي فريضة

هي فريضة على الحر المسلم فتجب على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده لاجله ولا على الكافر فانه ليس من
اهل العبادة المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله وان لم يكن
النصاب ناميا كذا يلا تكون للسكنى ولا للتجارة ولو كان له دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل
ان كانت قيمته نصابا وكذا ما فضل عن الثلاثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازي وفرس وحمار
للغير وعن نسخة واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها وانتين من التفسير والحديث والواحد من
المصاحف وفي الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولا يخالف ما في الزكوة لان في
هذه المسئلة روايتين كما في باب الزكاة على رواية في باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة
وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولا يعتبر ما قيمته
نصاب من قوت شهر بلا خلاف عندنا وقال الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله
وبه اي بهذا النصاب تحرم على مالكه الصدقة اي الزكوة والعشر والفطرة وغيرها وتجب الاضحية في ظاهر
الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب عن نفسه متعلقة بواجبة وانه لم يضم لمانع لان السبب هو الراس
وولده الصغير الفقير فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو كان له اباء فعلى كل فطرة
كاملة عند ابي يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولو كان احد الاباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة
عندهما ولا تجب فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية وعبده للخدمة ولو كان العبد كافرا ومأذونا وجانيا
عمدا او خطاء وعند الشافعي لا لو كافرا وكذا مدبره وام ولده وكذا اذا كان في يد غيره باجارة او اعارة او
وديعة او رهن لا عن زوجته عطف على نفسه خلافا للشافعي وولده الكبير ولو في عياله في ظاهر
الرواية لكن لو ادى لهما بغير امرهما جاز ولا يؤدي لغير عياله الا بامره كما في المحيط ولا عن طفله الغني
لانعدام المؤنة بل تجب من مال الطفل عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا
الخلاف مماليكه وفي اطلاقه اشارة الي جواز اداء الوصي وصي الاب او الجد عند عدمهما او وصي القاضي
ولو لم يخرجها الولي او الوصي عنه وجب الاداء بعد بلوغه والمجنون كالطفل فتجب على الاب ان كان فقيرا
وفي ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد الا من ماله وعند ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على
ابيه وان مفيقا ثم جن لا ولا عن مكاتبه ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره ولا عن عبيده للتجارة
للثني اذ هي تجب عليه لا على فقه لقوله عليه السلام اذوا عمن تمونون اذ الامر يقتضي ان تجب على المخاطب فتجب
فطرته على المولي وتجب زكوته عليه ايضا فلزم الثني وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد ثم تحمل موليه
فلا شيء عنه ولا عن عبد ابق لعدم الولاية والمؤنة الا بعد عوده لعود الولاية والمؤنة ولا عن عبد او عبيد
مشتركة بين اثنين عند الامام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وقال الباقيان ولو اكتفى بالثانية عن
الاول لكان اولى انتهى لكن المص افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو داب المؤلفين ففيه خلاف الائمة
الثلاثة لان عندهم يخرج منها في القدر المشترك بقدر الملك من الانصباء وعندهما تجب على كل واحد من الشريكين
فطرة ما يخصه من الرؤس اي دون العبيد دون الاشقاص يعني لو كان لهما عبد واحد لا يجب شيء
ولو كان اثنين يجب على كل صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلاثة فكذا ولا يجب عن الثالث شيء ولو كانوا اربعة
يجب على كل صدقة عبدين وعلى هذا البناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل لا يجب

تمت الزكوة بحمد

عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما في الكافي ولو بيع عبد بخيار والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد
بخيار عيب او رؤية قبل القبض فعلى البائع اتفاقا ولو رده بعد القبض فعلى المشتري فعلى من يتقرر الملك له
اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على
من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند
الشافعي على من له الملك كالنفقة ولو كان المبيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه
صدقة وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لم يجب على واحد منهما اتفاقا وتجب الفطرة بطلوع اي بعد طلوع فجر
يوم الفطر اي وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر يتعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه
بالسبب لان الفطر شرط والراس سبب والمعنى وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر وقال الشافعي بغروب الشمس
في اليوم الاخير من رمضان فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا يجب فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء
وصح تقديمها لوجود السبب وهو راس يمونه ويلي عليه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب
جائز كما في الزكوة بلا فرق بين مدة ومدة ولو عشر سنين او اكثر هذا هو الصحيح المختار كما في اكثر المعتبرات
وقيل سنة او سنتين على الصحيح كما في المضمرات وقيل جاز ان تؤدى في رمضان وعليه الفتوى كما في الظهيرية
وقيل في نصفه وقيل لا يجوز الا في العشر الاخير وقيل بيوم او يومين وقال الحسن لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية
وندب اخراجها قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعد
فهي صدقة بعد الطلوع من الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقها بين
اثنين او اكثر لم يجز خلافا للكرخي وقال في المنح وهو المذهب والافضل ان يؤدي صدقة نفسه وعياله
الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن بشرط عدم الوصول الى النصاب ولا تسقط
صدقة الفطر بالتاخير ولا يكره التاخير وان طال وكان مؤديا لا قاضيا ولكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط
بمضي يوم الفطر وعنه بصلاة العيد وهي اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه والمراد
منهما ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير او سويقه فكالشعير والاولى ان يراعي فيهما القدر والقيمة
او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا
من شعير وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع والزبيب كالبر وهو رواية الجامع الصغير
اذ كله يؤكل كالبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام لانه يشبه التمر من حيث المقصود وهو
التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة والصاع عند الطرفين
ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا واربعين
درهما وكان ذلك الصاع قد فقد خارج الحجاز والعراق علم صاع كما في النهاية من نحو عدس او مج
بفتح الميم والجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت
صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا كما في الاصلاح وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل
برطل اهل المدينة وهو ثلاثون استارا وهو قول الشافعي ولو دفع منوي بر صح يعني يجوز اعطاء
نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام خلافا لمحمد في رواية
رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل كما في الاصلاح ودفع البر في مكان تشتري

اذا ذكر الحسن مطلقا في الفقه يراد به
الحسن بن زياد واذا ذكر في الحديث
يراد به الحسن البصري التابعي
الجليل تقريب لسلطان

الاداء على
اي صدقة الفطر من قبيل ذكر اللازم
وارادة الملزوم مجرى

المج بالضم والفتح مر دمكا وبه كلمه
ماش وبرلب فارسيان
صعوبات تدنرد اخترى
الذن نعريدر الكتنز

قوله تخلخلا او اكتنازا يقال اكتنز
الشيء اكتنازا اي اجتمع وامتلاء
والتخلخل بخلافه حاشية على صدر الشريعة

رمانية
وقيل لا اختلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف
لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة
ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر
من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا
والرطل البغدادي عشرون استارا
فاذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة
ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما
سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا
اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في
المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه
لذكره وهو اعرف بمذهبه زيلعي على
الكنز

ورده في الينابيع بان الصحيح الاختلاف
بينهم ثابت بالحقيقة بحر الرائق

به اي بالبر الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وعند ابي يوسف
الدراهم افضل من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة ان كان
في زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقها افضل وفي زمن السعة الدراهم افضل وفي الظهيرية ان الفتوى
على ان القيمة افضل لكن لا خلاف بين النقلين في الحقيقة لانهما نظرا لما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة والله اعلم

كتاب الصوم

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب
من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب هذا ثالث اركان الاسلام
بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه الله سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما عن
الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج
فانه به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت
جاعت كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع في
بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فيسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع
الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة
الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله كما في الفتح لكن في الاخيرين كلام لانهما في
حق الغني فقط اما في حق الفقير فلا ولو اقتصر على الاول لكان اولى تامل والصوم في اللغة الامساك مطلقا
عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة خيل صيام
وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن العلف او غير ممسكة وفي الشريعة هو ترك
الاكل وما في حكمه فلا يرد ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شيء بطنه ماكولا او لا فيما
وصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما بين الدماغ والجوف منفذ والشرب بالحركات والوطء اي كف النفس عن هذه
الافعال فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسي ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطء الكامل فلا يشكل بوطء
ميتة او بهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هي مفسدات
الصوم كما في القهستاني لكن لو قال امساك عن ادخال شيء عمدا بطنا او ما له حكم الباطن لكان اوضح وذلك
الامساك ركنه من الفجر اي اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط
الى الغروب الحسي بحيث تظهر الظلمة في جهة الشرق لا الحقيقي لانه لا يمكن تحققه الا للافراد مع نية من اهله
احتراز عن نية من ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهي شرط لصحة الاداء لتميز بها العبادة عن العادة
واراد بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار كما في شرح المجمع وهو اي الاهل مسلم احتراز عن الكافر
عاقل احتراز عن المجنون طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال في المنح ولا يشترط
العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم
وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا تتصور لا لعدم اهلية الاداء واما البلوغ
فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه وفي الفتح وينبغي ان يزاد في الشروط
العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم
ليس عليه قضاء ما مضى وصوم شهر رمضان فان المجموع علم من ثلاثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول

السورة الشدة والكثرة لغة

الصوم

وفرض بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف من الدر المختار

شهر ربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لو كان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان
زيد ولا يخفى قبحه ولهذا كثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما في
التلويح والسر في قبحه عدم الاستعمال والاظهر انه من قبيل اضافة العام الى الخاص وهي جائزة تدبر وهو مشتق
من رمض اذا احترق لان الذنوب يحترق فيه فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع
ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية وانما لم يقل وللاجماع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام خص منه البعض
وهو الذي لم يجر عليه قلم التكليف من الصبي والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية تدارك
بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع ثم انه على كل مسلم مكلف فلا يجب على الكافر والصبي والمجنون المستغرق
جميع الشهر بالاتفاق اعلم انه شرط على ثلاثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب
ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه قد مر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلا او نهارا
وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا
وهو الليل ولا تنافي بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب للكل وكل يوم سبب لصومه غاية الامر
انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه
ان كان صوما لازما والا فالثاني كما في الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم
لا الكل والا يلزم ان يجب صوم كل بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي ولا
وجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذ يلزم على الاول ان لا يجب صوم
ما بقي على من بلغ في اثناء الشهر ويلزم على الثاني ان يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام
لان السبب شهود جزء من الشهر لا محالة لكن عدم وجوب صوم الكل من تلك الصورة لعدم وجدان الشرط
وهو البلوغ لا لعدم وجدان السبب فاذا بلغ في اثناء الشهر وجب صوم ما بقي لوجود الشرط ولا يجب صوم ما
مضى لعدمه تدبر اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجب
القضاء بما يجب به الاداء وصوم المنذور معينا كما اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس مثلا او غير معين
كقوله لله علي ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزاه
لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو التعيين والكفارة لظهار او قتل او يمين او جزاء صيد او فدية للاذى
في الاحرام والسبب الحنث والقتل واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته
عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده كما في الاصلاح لكن في الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على لزومها ونص
في البدايع على فرضية المنذور وفي المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور في الاظهر وفي التبيين
الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا وقول ابن الملك في شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر
فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى ليس بتام فانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية
او الفرضية كما لا يخفى انتهى على انه يخالف ما في شرح المجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح
الهداية وغيرها وغير ذلك نفل يعني الزوائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب
كصوم ثلاثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض فلم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء
مفردا ونحوه كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصوم العيدين وايام التشريق حرام لورود النهي عن الصيام في هذه

الايام و

شرع في بيان النية التي هي شرط الصحة للكل صوم وعرفوها بانها
بان يعرف بقلبه انه صوم ولا يجوز قبله بعد الغروب
والتسحر نية كذا في الظهيرية بحر الرائق

الايام ويجوز اي يصح اداء رمضان والنذر المعين بنية واقعة من الليل الى ما قبل نصف النهار والنهار الشرعي
من الصبح الى المغرب فمنتصفه الضحوة الكبرى كما في اكثر الكتب لكن العرفي كذلك كما في ديوان الادب فحينئذ
لا بد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار ولو قال في الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها
في احد الوقتين لا ابتداؤها وانتهاؤها في الآخر كما في الاصلاح وعند الشافعي لا بد من التبييت لا عنده
من احدى
اي نصف النهار في الاصح فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية
باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوي مقارنا للصبح كما في التحفة وهذا خاص لكونه
ركنا واحدا بخلاف الحج والصلوة فلا يجوز بنية في اكثرها اي بل لا بد من اقترانها بالعقد على ادائهما ولا فرق
بين المسافر والمقيم في اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطها في حق
المقيم وبعدم جوازها الا من الليل في حق المسافر ويصح اداؤها بمطلق النية وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة
كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم
يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى موصوف ولو قال بنية المطلق لكان اولى
وبنية النفل وقال مالك والشافعي لا يصح اداء رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلاة ولنا ان في النية
المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يسع غيره والاطلاق في المتعين تعيين كما نادى زيد المنفرد في الدار بانسان
فانه فيه تعيينا له واما في نية النفل فلانه وصفه بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام
مقيم على غير رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه وصوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم يعني يصح
اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد او ظهار لا يؤدى النذر المعين
بنية واجب آخر بل يقع الاداء عما نوى كما ان النفل لا يؤدى بنية آخر بل يقع عما نوى وهذا اذا نوى
بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا
او مريضا والفرق بينهما ان التعيين انما حصل بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحيته ماله وهو النفل لا ما
عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع ولو نوى المريض او المسافر فيه اي في رمضان واجبا
آخر كالقضاء وكفارة القتل والظهار وقع صومه عما نوى هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية
الحسن عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام في اصولهما ووجهه ان اباحة الفطر عند
العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تعلق
بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفي الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح انهما
متساويان وهو اختيار الكرخي والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المص لان الرخصة
متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة بعجز مقدر وعندهما يقع عن
رمضان لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا
الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيرهما في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر
النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض والنفل كله وفي القهستاني عدم الاطلاق
لانه قال وشرط لقضاء رمضان والنذر والنفل الفاسد ان يبيت تدبر يجوز بنية قبل نصف النهار مسافرا او مقيما
لقوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لا بد من النية

اللام للتأكيد

في الليل ويتمسك باطلاق قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو من الليل وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير
صائما حين نوى اذ هو يتجزى عنده لكن من شرطه الامساك في اول النهار والقضاء اي قضاء رمضان والنذر
المطلق غير المعين كالنذر بصوم يوم او شهر او سنة والكفارات اي كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل
والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج لا تصح الا بنية معينة من الليل السابق ولو عند الطلوع بل هو
الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان تطوعا
واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصر صائما ثم
اذا افطر لا شيء عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد ان
شاء الله فعند الحلواني يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في الظهيرية
ويثبت رمضان اي دخوله وابتداؤه برؤية هلاله او بعد شعبان بان يعد شعبان ثلثين يوما لقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما
والغم عبارة عن عدم الظهور لعلة في السماء او لقربه من الشمس ولا يصام يوم الشك لقوله عليه
السلام لا تقدموا الشهر بصوم يوم او يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث وما رواه صاحب
الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولا يصام اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل
له كما في التبيين لكن في الفتح خلافه تدبر الا تطوعا اي نفلا بغير كراهة في الاصح وهو اي الصوم
احب ان وافق صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده كصوم الخميس او الاثنين وثلاثة من آخر
شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كانت بالسماء علة يصوم والا فلا والا اي وان لم يوافق صوما
يعتاده فيصوم الخواص اي العلماء او الذين يعلمون نيته وهي ان يقصد التطوع بنية المطلق او
بنية النفل بلا قصد رمضان ويفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا لتهمة ارتكاب النهي لان ابا يوسف
افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روي ان النبي عليه السلام انه قال اصبحوا يوم الشك
مفطرين متلومين اي غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه لا يأثم
بالفطر اما في الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لا يأثم وكره صومه اي يوم الشك ناويا عن رمضان
لتشبهه باهل الكتاب وكذا يكره ان نوى مترددا بان ان كان يوم الشك رمضان فعنه والا فعن
نفل او عن واجب آخر اما في صورة ترديده بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما في صورة
ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن
واجب آخر عند الامام كما بينا آنفا وفي الفتح لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عنه رمضان
لا غير ولو قال والا فعن غيره لكان اخصر واوضح وصح في الكل اي من قوله وكره صومه الى قوله
واجب آخر عن رمضان ان ثبت اي ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية والا اي
وان لم يثبت رمضان فما نوى ان جزم وفي عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان
يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكره تطوعا لانه
منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الصحيح وعلى هذا اطلاق المصنف غير
صحيح الا ان يراد بما نوى واجبا غير رمضان لكن يبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت تدبر وفيه

قوله صلى الله عليه وسلم من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى ابا القاسم اخرجه الترمذي وصححه عن عمار وذكره البخاري
معلق شرح كماني

ومن المكروه صوم الوصال و... ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بصوم يومين لا فطر بينهما ومنه صوم يوم عرفة للحاج ان اضعفه ومنه صوم يوم السبت بانفراده للتشبه باليهود بخلاف يوم الجمعة فان صومه بانفراده مستحب عند العامة كالاثنين والخميس وكره الكل بعض ... وفيه صوم الصمت بان يمسك عن الطعام والكلام جميعا كذا في البدائع بحر من عينه

صوم المكروه

او عن واجب آخر لكن الثاني مكروه دون الاول لعدم الكراهة تشبهه باهل الكتاب ... ح

عن نفل ان ردد في وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف في النفل ولو افسد فلا قضاء عليه
وان قال ان كان الغد الذي هو يوم الشك واقعا من رمضان فانا صائم عنه والا فلا اصوم اصلا لا يصح
ولو وصلية ثبتت رمضانيته لعدم الجزم فيها فلا توجد النية ولا يصير صائما كما لو نوى انه ان لم
يجد غداء فهو صائم والا فهو مفطر ولو ترك قوله ولا يصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم
عدم الصوم وان كان بالسماء علة كغيم وغبار هما هذا شروع في بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء
الصوم به قبل في هلال رمضان خبر عدل واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد
في رؤية هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار على
الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب وهو ظاهر الرواية وعن الامام
في رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول واما مستور
الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازي وغيره وهو غير ظاهر الرواية وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على
الواحد اطلق المصنف القبول ولم يقيده بتفسير الرؤية وقال في الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا كانت
السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء او يقول رأيته
في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم يتجلى اما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان التهمة
وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول مالك والشافعي في قول واحمد في رواية ولا يشترط لفظ الشهادة
وفي الخانية ولا يشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كما لا يشترط في سائر الاخبارات ولم يذكر
المصنف الدعوى لانه في الفطر لم يشترط في الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فههنا اولى وشرط
مع العلة في ظاهر الرواية في هلال الفطر اي في شوال وذي الحجة شهادة حرين او حر وحرتين وفي القهستاني
انه يقبل فيه شهادة واحد بشرط العدالة والحرية وعدم الحد في القذف لما فيها من الالزام ولفظ الشهادة
لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين
لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد فيه بالتوسع بلحوم الاضاحي مع ان فيه نفعا آخر وهو الاحلال من
الحج لا الدعوى لما فيه من حق الله وفي العدة انما تشترط وفي الخانية ينبغي ان يشترط في لفظ الشهادة
واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قولهما وفي
الوقف على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغي ان تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان
كما في عتق العبد عنده وان لم يكن بالسماء علة مما ذكرنا فلا بد في الكل اي في هلال رمضان والفطر والاضحى
من جمع عظيم غير مقدر في ظاهر الرواية يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع والغاية لان
التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجهوا اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار
يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد بحدة نظره وبان ينشق الغيم فيتفق النظر
والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل
في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كما في القسامة وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة
ببلخ قليل فببخارى لا تكون ادنى من بلخ فلذا قال الباقاني الالف ببخارى قليل وعن ابي جعفر الكبير انه يعتبر

اي في صورة ان نوى ان كان من رمضان فعنه والا فعن واجب آخر لكن الثاني مكروه ... الاول فلانه ... لاصل النية ... الاول فلان ... القضاء ... افطر لا قضاء عليه لا ... في ... ابدا وعن ... الصورة الثانية ... غير ... الواجب الذي نواه فلعدم اجزائه عن الواجب التردد فيها واصل ... لان الجهة لم تثبت ... النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء بالشروع ... سراجي

الوفا وقيل ينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه يفوض مقدار القلة والكثرة الى الامام وهو الصحيح كما في التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن فكان الحكم فيه رأي الامام وفي الفتح والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وفي الزاهدي وهو الصحيح وفي رواية الحسن عن الامام يكتفي باثنين رجلين او رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة او لم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفي البحر ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائي الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى لكن في ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر وقال الطحاوي يكتفي بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان مرتفع قال المولى ابن الكمال الوزير وفي الذخيرة انما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى الاماكن في مصر فكما ذكر الطحاوي انه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدوري انه تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه تقبل وفي الاقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد عليها لقلة المانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع في الارتفاع والانخفاض قال في خزانة الاكمل اهل الاسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوي واما في ظاهر الرواية فلا عبرة وفي القهستاني انه ما قاله اهل التنجيم غير معتبر ممن قال انه يرجع في ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فللليلة الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق فالقمر اذا جاوز الشمس ترى الهلال في جهة الشرق ولو رأى الهلال قبل الزوال او بعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه اذا رأى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفي التجنيس والمختار قولهما ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا اي ان كانوا ابتدءوا الصوم بشهادة اثنين عدلين والسماء متغيمة وما في القهستاني من انه سواء تغيمت السماء في الزمانين او لا لا يخلو عن خلل لانه اذا لم يكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا في رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجود نصاب الشهادة على رؤية هلال وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلاثين وفي الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلاثين وان كملوا عدة شعبان من غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب وان صاموا بشهادة واحد لا يحل لهم الفطر سواء تغيمت السماء في الزمانين او لا وعن محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلواني لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا صحت ومن رأى هلال رمضان او الفطر وحده وشهد عند القاضي ورد قوله بدليل شرعي صام في الاول لقوله تعالى

فمن شهد

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وفي الثاني لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند الحاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولا مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد في المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان في هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو رأى الامام او القاضي وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج وان افطر من رد قوله قضى فقط بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع ويجب على الناس وجوب كفاية التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس لا اعتبار المطالع وللاختلاف حتى قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم ير اهل بلده على ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلاثين فلم ير الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غدا ولا يترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وقيل يختلف باختلاف المطالع وفي التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال في الدرر يؤيده ما مر في اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفي الاختيار وذكر في الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلاثين يوما برؤية واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المص عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات

باب موجب الفساد

بفتح الجيم ما يوجبه الافساد للصوم يعني الحكم المترتب على الافساد وبالكسر ما به الفساد يعني الاسباب للفعل لما فرغ من انواع الصوم شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فلهذا يذكر مؤخرا انه العوارض على ثلاثة اقسام الاول ما يفسده مع القضاء والكفارة والثاني ما يوجب القضاء دون الكفارة والثالث ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد

وقد بينت الاقسام بالترتيب فقال يجب القضاء هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة
والكفارة لكمال الجناية ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم
استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا
بانه على التراخي كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه
اخذ الكرخي والاول اصح على من جامع من الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج وفي الخزانة التقاء الختانين
موجب للكفارة او جومع في اداء رمضان وفي غير رمضان لا يوجب الكفارة عمدا حال كونه عامدا احتراز
عن الاكراه والخطاء والنسيان وفي فتاوى سمرقند وان اكرهت المراة زوجها فجامعها مكرها يجب الكفارة
عليه لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها لا تجب وهو قولهما
وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا في احد السبيلين اي القبل والدبر من انسان حي
فالجماع في الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح عن مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها
ثم مرض في يومه سقطت الكفارة كما في المحيط ولو لف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما في المنية
ولو جامع مرارا في يوم من رمضان واحد ولم يكفر كانت عليه كفارة واحدة فاذا كفر للاولى ثم جامع
مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية ولو جامع في رمضانين لزمت كفارتان كما روي عن محمد
وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل او اكل او شرب عمدا سواء نوى من الليل او
النهار او لم ينو على الصحيح وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كون المأكول غذاء وهو
اصطلاحا ما يقوم بدله ما يتحلل منه وهو بالحقيقة الدم وباقي الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد
ما من شانه ان يصير البدل كالحنطة والخبز وفي المحيط اذا اكل ما يؤكل عادة يكفر وما لا فلا ولو مضغ
لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شيء تعافه الناس وان ابتلعها
قبل اخراجها فعليه الكفارة كما في شرح المنظومة او دواء وهو ما يؤثر في البدن بالكيفية فقط كالكا
فور وغيره لكن في المحيط لو اكل ما يداوى به قصدا او تبعا لغيره يكفر والا فلا وكذا اي يجب القضاء
والكفارة لو احتجم الصائم او اغتاب من الغيبة فظن انه اي كل واحد من الاحتجام والاغتياب فطر
فاكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع بذهاب الثواب
ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه فطره سواء بلغه الحديث او لم يبلغه عرف تاويله
او لم يعرف افتاه مفت او لم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة لقوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غير تاويل مثل الاوزاعي واحمد ولهذا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كان
خطاء في نفسها وعند ابي يوسف كفر العامي اذا بلغه حديث فاكل لان عليه استفتاء فقط لان الحديث قد يترك
ظاهره وينسخ ولو لمس امراته او قبل بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه
الكفارة الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه ولا كفارة بافساد صوم غير
رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لا يلزم الكفارة على قضاء رمضان ويجب القضاء فقط
بغير كفارة لو افطر خطاء كما اذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند احمد والشافعي في قول في الخطاء لا

ع
اي يطعم كل مسكين نصف صاع من بر او
صاع من تمر اعتبارا بصدقة الفطر لان المعتبر
صدقة مقدرة من الطعام ولان المعتبر
دفع حاجة اليوم عن كل مسكين فاعتبر
بصدقة الفطر كذا في غاية البيان

ش
اي المشتهات وان جامع صغيرة
لا تشتهى يجب القضاء فقط كذا
في الدر المختار

قوله ما يتغذى به اختلفوا في معنى التغذي
قال بعضهم ان يميل الطبع الى اكله و
تنقضي به شهوة البطن وقال بعضهم هو
ما يعود نفعه الى صلاح البدن وفائدته
فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم
ابتلعها فعلى القول الثاني تجب
الكفارة وعلى الاول لا تجب
جوهرة على القدوري

ظ
فيه اقوال اربعة قيل عليه القضاء دون
الكفارة وقيل عليه الكفارة والاثنان
الباقيان ذكرهما الشارح كذا افاده الزيلعي

ع
قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد اخراجها
تعافه النفس وما دامت في فمه يتلذذ بها
وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة
بعد فعليه الكفارة زيلعي على الكنز

يفسد

لا يفسده كالنسيان وصرح الخطاء مع ما علم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف فعلى هذا ظهر فساد ما قيل
ولفظ الخطاء مستدرك او افطر مكرها خلافا للشافعي اذا صب الماء في حلقه نائما او اكره على شرب
فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع او احتقن على البناء للفاعل اي استعمل الحقنة او استعط على البناء
للفاعل هو ايصال مائع الى الجوف من طريق المنخرين او اقطر في اذنه على البناء للمفعول كما في التتاج
واراد به غير الماء ولم يقيده اعتمادا على تفهيمه مما سياتي وانما يجب القضاء عليه في هذه الصور
لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف والكفارة
عليه لانعدام الفطر صورة او داوى جائفة وهي الطعنة التي تبلغ الجوف او داوى امة بالمد والتشديد
وهي الشجة التي تبلغ ام الرأس فوصل الدواء في الجائفة الى جوفه او دماغه اي وصل الدواء في
الامة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه
لا يعلم من المنفذ الاصلي وظاهره ان الرطب واليابس سواء كما هو زعم اكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب الى
جوفه لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما قيد كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا
طعن برمح فانه غير مفسد وان بقي الزج في جوفه لكن اذا نفذ السهم الى جانب آخر او دخل حجر جائفة
او غيب خشبة في دبره فمفسد كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم الى جانب
آخر ودخل الحجر في الجائفة وكذا اذا دخل اصبعه فيه على المختار لكن في المنح ان كانت رطبة فمفسد وان
كانت يابسة ليس بمفسد وكذا لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطرة وتذكر الصوم
شرط في جميع هذه الصور لان الناسي في جميعها ليس بمفطر اتفاقا او ابتلع حصاة او حديدا او نحوهما
مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس في اكله وهو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر
لكن لو اعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذي يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفي المنية لو ابتلع
الحصاة مثلا مرارا لا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمني فعليه الكفارة لانه
يؤكل للدواء وعن ابي يوسف لا كفارة في الطين الارمني وفي المنح تجب الكفارة في المختار وقيل تجب
في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا تجب في الدقيق
والارز والعجين الا عند محمد وتجب باكل اللحم النيء وان كان ميتة منتنة الا ان دود فلا تجب
واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف كما في المنح الفتح ولو اكل
دما في ظاهر الرواية لا يكفر وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوقا
الرأس كفر كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الكفارة ولو اكل الطين الذي يؤكل تفكها فعند
محمد لا كفارة فيه الا ان مشايخنا قالوا بوجوبها استحسانا وعنه انه كفر في الطين مطلقا
او استقاء لقوله عليه السلام من قاء لا قضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء قيد عمدا للاحتراز
عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ حينئذ لا يفسد ومالم ينتبه لهذا قال ذكر العمد تاكيد لان
الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد ملاء فمه بالاجماع وان
قل لا يفطر عند ابي يوسف وفي المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو
قول محمد وفي رواية عن ابي يوسف انه يفطر الحاقا بملء الفم لكثرة الصنع قال ابن كمال الوزير وضعف

وفي المحيط او ادخل اصبعه في دبره اختلفوا
في وجوب الغسل والقضاء والاصح
عدم الوجوب كالخشبة لا الذكر زيلعي

وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد ذلك
يعني اكله وحده وقيل في قليله تجب
دون الكثير زيلعي

النيء بالكسر والتشديد
جيكه خام نشده
لغة

قوله ابي يوسف لكونه تعليلا في مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقيأ مرة او طعاما او
ماء فان بلغما لم يفسد صومه عندهما وعند ابي يوسف يفسد اذا كان ملاء الفم او تسحر اي اكل السحور
بفتح السين اسم للماكول في السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما في الفتح وفي الدرر
في الايمان نصف الليل الى الفجر الثاني بظنه اي بظنه الوقت الذي تسحر فيه ليلا والفجر طالع والحال
ان الفجر الصادق كان طالعا او افطر اخر النهار بظنه على لفظ الفعل او الظرف الغروب ولم تغرب اي حال
ظانا غروب الشمس او بظنه ان الشمس غربت والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية
قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا يجب الكفارة لان الجناية قاصرة ولو شك في طلوع
الفجر فالافضل ترك السحور وروي عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان يبصره علة
او كانت الليل مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لا ياكل
فان اكل ينظر فان لم يتبين له شيء فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية
لا قضاء عليه لان بناء الامر على الاصل فلا يتحقق التعمد به واذا شك في غروب الشمس فلا يحل له الفطر
لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابي جعفر لزومها
قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا ولو كان
اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفي الخلاصة والخانية عليه الكفارة لان النهار
كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين وفي القهستاني ويتسحر بقول عدل وكذا
بضرب الطبول واختلف في الديك واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى ولو افطر اهل الرستاق
بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا واكل ناسيا صومه فظن انه افطر
فاكل عمدا فيجب القضاء لوصول المفطر ولا يجب الكفارة لان صومه فسد قياسا فصار ذلك
شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه
فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لا يفسد في النسيان روي عن الامام انه لا كفارة عليه
وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لو ذرعه القيء فاكل متعمدا كفر ان كان عالما في قولهم وان كان جاهلا فلذلك
في قول الامام خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب ولو اغتسل فظن ان ذلك فطره بوصول الماء
الى الجوف والدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال ولو احتلم في نهار رمضان ثم اكل
متعمدا كفر وان جاهلا فكذلك عند الامام في ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر لا وهو
الصحيح وكذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربه فاستفتى فقيها فافطر لا كفارة والكل في الخانية
وكذا لو وطئ ناسيا فظن انه الفطر ثم جامع عمدا لا كفارة عليه او صب في حلقه نائما اي لو كان القائم نائما
فصب احد في فمه ماء او سقط ماء المطر في فمه فدخل جوفه فانه يقضي ولا كفارة عليه او جومعت
نائمة وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء في المسئلتين لانعدام القصد او مجنونة بان جنت بعد
ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بما فعل فانها تقضي لان الجنون لا ينافي الصوم وانما ينافي
شرطه اعني النية حتى لو وجدت النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لا تقضي اليوم
الذي نوته وبهذا اندفع ما قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها فصحفها الكاتب مع ان المجبورة

الرستاق بالضم بوبورك كوى فارسية معربة سواد لغة

مطلب استفتاء فاكل متعمدا كفر ام لا

ع اعني قول الائمة الثلاثة لمحرره ح و س و م

يعني المجبرة ضعيف لفظا كما في التبيين او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك فيجب القضاء لعدم
العبادة بفقد النية وكذا الواجب غير ناو للصوم فاكل فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل
قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وعندهما يجب الكفارة ايضا ان
اكل قبل الزوال وبعده لا لانه بفوت امكان التحصيل مكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة كالغاصب وله
ان بفوته انما يستقيم فيما يدري بشبهة اذ لا صوم بدون النية مع انه ذهب سفيان الثوري الى عدم
تادي الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح ولا بد من التقييد بما اذا
اكل قبل الزوال كما في الهداية وغيره الا ان يقال ان النية في غير وقتها في حكم العدم وبهذا اعتمد ان الاختلاف
يقع قبل الزوال بدا فاطلقه تدبر ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر استحسانا لقوله عليه السلام
للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع في معنى الاكل فثبت ايضا بدلالته
والقياس انه يفطر لوجود ما يضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد مخالف
لكتاب الله لانه امر فيه بالامساك ولم يبين قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدي الى الحرج قال الله
تع وما جعل عليكم في الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها سواء فلو اكل ناسيا
اول النهار ثم نوى في وقتها جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما ياكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا
لا وفي الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والا فلا وفي الواقعات والمختار انه يخبره
وفي الخزانة والاولى ان يقضي اذا افطر ناسيا وعن ابي يوسف رجل ياكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل
وهو لا يذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد في الديانات حجة كما في المحيط وان بدأ بالجماع
ناسيا واولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والتابعي تذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في
الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث
ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما في الخانية ولو اولج قبل الصبح ثم خشي الصبح
نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء في الصحيح وكذا لو نام نهارا فاحتلم لقوله عليه السلام ثلاثة بالتاء
وبدونه رواية لا يفطرن الصوم القيء والحجامة والاحتلام او انزل بنظر لانه لم يوجد منه صورة الجماع
ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار او ادهن او
اكتحل وان وجد طعمه في حلقه لان الداخل من المسام الغير النافذ لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد
ووجد برودته في كبده لكن ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما في القهستاني
او قبل في فمه او موضع اخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافي لا صورة ولا معنى او اغتاب او احتجم لما روينا
انفا او غلبه القيء ولو ملاء الفم او تقيأ اي تكلف بالقيء قليلا لم يبلغ ملاء الفم هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
او اصبح جنبا لان النبي عليه السلام كان يصبح جنبا وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن
ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه ماء وفي الخانية وان صب الماء في اذنه اختلفوا
فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن وكذا لو صب في احليله
دهنا او غيره لا يفسد عند الامام خلافا لابي يوسف فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفي التبيين وغيره
والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر انه لا منفذ له

ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة زيلعي

وقال زفر لا يجب عليه القضاء زيلعي

وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ان لم ياكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قاله ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال تجب عليه الكفارة لانه فوت به امكان التحصيل فصار كالغاصب زيلعي على الكنز

والاولى ان لا يذكره ان كان شيخا لانه ربما يقع بفعله القائم ليس بمعصية فالسكوت عنه ليس بمعصية لان الشيخوخة مظنة المرحمة وان كان شابا يقوى على الصوم يكره ان لا يخبره والظاهر انها تحريمية لان الولوالجي قال يلزمه ان يخبره ويكره تركه من البحر الرائق

هل يحل الاستمناء بالكف خارج رمضان ان اراد الشهوة لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال كذا في الولوالجية وظاهره انه في رمضان لا يحل مطلقا بحر الرائق

وقال ابن جريج سالت عنه عطاء فقال مكروه سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظنه انهم هم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وان قصد به تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال زيلعي على الكنز هكذا ذكر في خلاصة الفتاوي

وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء وهذا فيما اذا وصل الى المثانة فان لم يصل بان كان في قصبة
الذكر لا يفطر اتفاقا والاقطار في اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد بلا
خلاف كما في اكثر المعتبرات ولو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان
دخل في حلقه غبار او دخان او ذباب وهو ذاكر لصومه لا يفطر والقياس ان يفطر لوصول المفطر
الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان انه لا يقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لا يستطيع
الاحتراز عن الدخول في الانف فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة وعلى هذا لو ادخل حلقه فسد
صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين
الدخول والادخال في مواضع عديدة لان الادخال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية
اذا دخل الذباب جوفه لا يفسد صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء من الخارج الى
الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له كما في الخانية لو ادخل دمعه او عرق جبهته او دم رعافه
حلقه فسد صومه ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح واختلفوا في المطر والثلج فقال بعضهم
المطر يفسد والثلج لا وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر مع
ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف كما في العناية وقال سعدي افندي قال ابن العز في تعليله
نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال فيه
تامل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التامل امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم فمه ايضا
انتهى هذا اليسر بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا اطبق الفم لا يستطيع
الاحتراز عن الدخول في الانف كما بيناه انفا فليتامل وفي الفتح ولو دخل فمه مطر فابتلعه كفر ولو خرج دم
من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا فلا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه
عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فمه بل متصل بما فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي الكنز
لو ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق في فمه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط
بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا فلا ولو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام
ونحوه فابتلعه لا يفطر وفي المنية لو فتل خيطا ببزاقه ثم ادخل في فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعل عشر
مرات وكذا لو ابتلع سلكه وطرفها بيده اما لو ابتلع الكل فسد ولو وطئ امراة ميتة او بهيمة حية او وطئ
حيا في غير السبيلين كالفخذ والبطن والابط او قبل او لمس اي مس البشرة بلا حائل لانه لو مسها من وراء
الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في المحيط ان انزل قيد للجميع افطر ولزمه القضاء
اذ بالانزال يوجد فيها معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم
صورة الجماع في الباقي والا اي وان لم ينزل فلا يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة او نظر فرجها فانزل
لا يفسد وان ابتلع القائم ما بين اسنانه مما لو كل فان كان ما ابتلعه قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي
وقال زفر يقضي لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين
الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن في الفتح ان لم يمكن الابتلاع بلا استعانة

البزاق فهو

البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة في قدر الحمصة عند ابي يوسف
لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان المفتي في الوقايع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال
الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن تعاف طبعه ذلك اخذ بقول
ابي يوسف وان كان ممن لا اثر عنده لذلك اخذ بقول زفر الا اذا اخرجه اي ذلك القليل من فيه ثم اكله فانه يقضي
فقط بلا خلاف ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر فتجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة وان مضغها
فلا لانها تتلاشى في فمه الا اذا وجد طعمها فتفسد والقيء بلا القم ان عاد بنفسه او اعيد وهو ذاكر لصومه لا يفسد
عند ابي يوسف وان كان قليلا من ملء فمه لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا يفسد بعود الكثير
والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفي اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما في الخانية وفي عود القليل لا يفطر اجماعا وفي اعادته يفطر عند محمد خلافا
لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح كما في الخلاصة وكره ذوق شيء يفطر من غذاء او دواء لان فيه تعريض
الصوم للفساد من غير ضرورة قيل في الفرض واما في التطوع فلا يكره ومضغه بلا عذر وان كان به فان احتاج
الى المضغ فلا شيء وفي التبيين لا بأس بان تذوق المراة المرقة بلسانها اذا كان زوجها او سيدها سيئ
الخلق وفي الفتح وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء بل يكره لكن في المحيط عدم
الكراهة خوفا للغبن في المشتري وكره مضغ العلك قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المتن
يشعر بان لا فرق بين علك ممضوغ وعلك غير ممضوغ كما في ظاهر الرواية وفي الفتح اذا فرض في بعض العلك
معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن وفي غير الصوم لا يكره للمراة مضغ العلك فانه
يقوم مقام السواك في حقهن ويكره للرجال اذا لم يحتج اليه وكره القبلة ان لم يامن الوقوع في الوقاع
او الانزال على نفسه لا يكره ان امن لان النبي عليه السلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره
القبلة مطلقا ولا يكره الكحل اي استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لان النبي
عليه السلام اكتحل وهو صائم و دهن الشارب بفتح الدال بالمعنى المصدري وبالضم اسم والاول لا يناسب
المقام لان الاضافة تاباه وانما لا يكره اذا قصد بها التداوي دون الزينة ولا يكره السواك اي استعمال
الخشب المخصوص سواء كان مبلولا بالماء او لا وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول ولو عشيا اي بعد الزوال
وكرهه الشافعي بعد الزوال ولا يكره مضغ طعام لا بد منه لطفل بان لم يوجد من يمضغه ممن هو ليس بصائم
ولم يوجد ما ياكله ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح المنوع فاولى ان تبيح المكروه ولا يكره
الحجامة لما رويناه انفا ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وصب الماء على راسه وكذا الاغتسال
والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لورود
الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع للتضجر الطبيعي وبه يفتى وقيل تكره المضمضة بغير عذر
وانما لم يقل بغير وضوء ليشمل الوضوء ومن ابتلي باليبوسة بحيث لو لم يمضمض لا يقدر على التكلم ويكره المباشرة
والمعانقة والمصافحة في رواية عن الامام لتعرضه للفساد ويستحب السحور قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوي على صوم الغد او المراد زيادة
الثواب وفي الفتح ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين وتاخيره اي السحور الى ما لم يشك في الفجر

قوله اورده عيسى هكذا وجد في ثلث نسخ منها وفي شرح اكمل الدين على الهداية اورده ابو عيسى في جامعه وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله

وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن
السنة ان يقول حين الافطار اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغد
من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما اخرت **فصل** في بيان وجوه الاعذار المبيحة
للافطار وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة اعذار المسقطة للاثم فلذا ذكرها في فصل
على حدة يباح الفطر لمريض خاف بالاجتهاد او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط
والمراد بالخوف غلبة الظن زيادة منصوب لنزع الخافض مرضه الكائن او امتداده او وجع العين او جراحة
او صداع او غيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض
كما في التبيين والامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي ولها ان تمتنع من الايتمار بامر
المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة
الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفي شرح المجمع لو برئ
من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض ففيه مخالفة لما في التبيين
ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف في كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفي كلام الزيلعي غلبة الظن فلا مخالفة
ولا بأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك
او نقصان العقل وفي المبتغى العطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب
لنفسه ومن اتعب نفسه في شيء او عمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازي اذا كان
بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل في رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان
او مقيما بالصوم وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك او فوات العضو وللمسافر الذي له قصر
الصلاة وفي الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا
وبه اخذ نأخذ ولو سافر من مكانه او حضر من سفره افطر لكنه مكروه كما في القهستاني وصومه اي المسافر
احب اي افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة
وقال الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام
في السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وما رووه محمول على حالة الجهد ان لم يضره السفر وفيه
اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهد ولا قضاء ان ماتا على حالهما اي المريض مطلقا سواء كان الحقيقي
او الحكمي كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا يجب عليهما الوصية بالفدية لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء ويجب القضاء بقدر ما فاتهما ان
صح المريض ولو قال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية كما في لا
صلاح او اقام المسافر بقدره اي بقدر ما فاته لوجود عدة من ايام اخر والا اي وان لم يقدر المريض و
لم يقم المسافر بقدر ما فاتهما بل قدرا او اقام مقدارا انقص من مدة المرض او السفر ثم ماتا فبقدر الصحة
والاقامة وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه فيطعم
عنه وليه اراد به من له التصرف في ماله فيشمل الوصي لكل يوم كالفطر اي وجب على الولي ان يؤدي فدية
ما فاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش

بعدها

والمراد بالقرار الضرار الذي ليس فيه خوف الهلاك ولانه مما فيه خوف الهلاك بسبب الصوم فالافطار في مثله واجب كذا في البحر نقلا عن البدائع
نوح افندي

الايتمار متابعت امرك اختري

بعدهما خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولو فات خمسة وعاش ثلاثة فعليه ثلاثة فقط و
يلزم اي يجب اطعام الوارث من الثلث ان كان له وارث والا فمن الكل ان اوصى المورث وفيه ان الايصاء واجب ان
كان له مال كما في المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا او وجب القضاء عليه
او لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية والا اي وان لم يوص فلا لزوم على الورثة عندنا لانها عبادة فلا بد من امره
خلافا للشافعي وان تبرع الولي به اي بالاطعام من غير وصية صح ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف
الزكاة والصلاة مكتوبة او واجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية كما في
الجوهرة كالصوم وفدية لكل صلاة كصوم يوم اي كفديته هو الصحيح رد لما قيل فدية صلاة يوم كصوم يوم
ان كان معسرا او قال محمد بن مقاتل اولا بلا قيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لا يجوز الفداء عن الصلاة
واليه ذهب البلخي وفيه اشارة الى انه لو فرط بادائها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم في آخر عمره
واوصى بالفداء لا يجزي لكن في المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لو لم يوص بفدائها وتبرع وارثه جاز
ولا خلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغي ان يفدي قبل الدفن وان جاز بعده كما في القهستاني ولا
يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم
خلافا للشافعي وقضاء رمضان ان شاء فرقه لاطلاق النص وان شاء تابعه وهو افضل مسارعة الى اسقاط
الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعي اربعة عشر نوعا ثمانية مذكورة في كتاب الله اربعة منها متتابعة
وهي صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها
بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهي قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة
الحلق وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة الفطر في رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم
الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصومن شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند
الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعي في ثلاثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة
ليست بمتتابعة والثاني قال ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لا يجب قضاء صوم التطوع
فان اخره اي القضاء حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء على القضاء وبالاجماع لانه وقته ثم قضى ولا
فدية عليه لان الاصل وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي عليه الفداء ان اخره
بغير عذر والشيخ من جاوز عمره خمسين الفاني سمي به لفنائه قوله او لقربه وفي الزيادات الشيخ
الفاني الذي يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ما له الموت بسبب الهرم وكذا
العجوز اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة عبارة يطعم تنبئ عن عدم
الحاجة الى التمليك ولا بد منه على ما يشعر به لفظ الفدية فانه تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه اليه لكنه
في التلويح انهم قالوا انه معقول الثاني اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة وفي التبيين قال مالك لا يجب عليه
الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب
عليه الايصاء بالفدية وفي القنية لو تصدق في الليل عن صوم الغد يجزيه وان قدر على الصوم بعد ذلك
اي بعد ما فدى لزمه القضاء لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز وحامل اي ذات حمل بالفتح

وفي كل يوم ست صلوات مع الوتر وفدية كل يوم مائة وعشرون عند الامام درهم من تبن وما ئتان وثلثة آلاف
٣١٢٠
واربعون وستة آلاف من تمر او شعير
٦١٤٠

ان شاء الله تعالى ويكون الثواب للولي من در المختار

لو موسرا والا فيستغفر الله
من در المختار

ولم يذكر بفعل الخوف ليشمل غير الهلاك لما قال في البزازية خافت الحامل على نفسها او ولدها نقصان العقل او الهلاك افطرت من الشرنبلالية

اي ولد في البطن والحاملة المرأة التي على ظهرها او رأسها حمل بالكسر او مرضع اي ذات الرضاع اي التي
لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها
الصبي كما في الكشاف وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز ادخال التاء بانه يقال حائض وطالق لان ذلك
من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الان او غدا خافت كل واحدة
الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق على نفسها او ولدها المخصوص بالمرضع التي هي ام و
هو الظاهر وقيل المراد بالمرضع هنا الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها
لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لا يضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم
تكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا
في ان الام حالة الصوم لا تقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر
او بعدم قدرة الزوج على استيجارها او بعدم اخذ الولد ثدي غير الام يجب عليها لانه افطار يجذب لانه مما
هو بصيانة الولد وهو لا تتأتى بدون الافطار فللخروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فالعذر في نفسه وهي
ولا ينافيه كونه لاجل وبهذا اندفع ما قيل نعم هو عذر لكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به
الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لا يحل له الشرب تفطر وتقضي بلا فدية خلافا للشافعي
فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر
بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا كما في الهداية لكن فيما
نقلناه عن الزيلعي آنفا نوع مخالفة الا ان يقال ما في الهداية قول جديد للشافعي تأمل ويلزم اتمام
صوم نفل شرع اي بشروع غير مظنون انه عليه والا لا يلزم كما في القلادة كما في القهستاني فيه الا في
الايام المنهية اي المنهي الصوم فيها وهي يوم العيد وايام التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع
فيه فبالافساد لا يلزم القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده
كما في اكثر المعتبرات لكن في الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابي يوسف فقط ولا يباح له اي للشارع
للنفل الفطر بلا عذر في رواية وفي رواية اخرى يجوز بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف وفي القهستاني
وعن الشيخين انه يباح وفي الفتح رواية المنتقى وهو قوله يباح الفطر بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية
وذكر وجهه فليطالع ويباح له بعذر الضيافة ضيفا او مضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر
قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه
رجل بانطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر كما في الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا
او قضاء كما في البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فمباح والا فلا والصحيح ان تأذى
الداعي بترك الافطار يفطر والا فلا وقال الحلواني الاصح انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والا
فلا وينبغي ان يقول اني صائم ويسأل ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول اني صائم حتى لا يعلم
الناس سره ويلزم القضاء لغير الايام المنهية ان افطر اسقاطا لما وجب عليه ولو نوى المسافر
الفطر في غير رمضان بدليل قوله ويلزم ذلك ان كان في رمضان ثم نية الافطار ليست بشرط بل اذا
قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية بيّتها كما في الفتح ثم اقام ونوى

الصوم في وقتها اي وقت النية صح الصوم لان المسافر لا ينافي صحة الشروع ويلزم اي يجب ذلك ان كان
في رمضان لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يلزم اي يجب ذلك الصوم مقيما سافر
في يوم منه اي رمضان قال المرغيناني لو انشأ السفر بعد الفجر لا يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه
يفطر لكن لو افطر المسافر الذي اقام والمقيم الذي سافر فلا كفارة عليهما فيهما لقيام شبهة المبيح
وهو السفر في اوله واخره ومن اغمي عليه اياما قضاها ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الا ما روي
عن الحسن البصري وابن سريج من اصحاب الشافعي فيما استوعب فلا يقضي كما في المجنون الا يوما حدث
الاغماء فيه اي في هذا اليوم او حدث في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى في وقتها
حملا لحال المسلم على الصلاح كما في اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لا قضاء عليه لو اكل وليس هذا وان لا يقضي
جميع ايام رمضان ان نوى في اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلا منهم مشروط بعدم
الاكل والنية في اوله يجوز اذا لم يوجد ما ينافيه والاغماء ينافيه ولو جن بالغم اي صار مجنونا كل رمضان قبل
غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان مفيقا في اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى اخر الشهر فقضى كل الشهر
بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما في الدراية لكن في المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لو افاق في ليلة من
وسطه لان الليلة لا يصام فيها لا يقضي لكثرة الحرج في قضائه قال الحلواني المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه
ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لا يصح فيه
وان افاق ساعة منه فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من اخر رمضان قضى ما مضى لوجود سبب وجوب
الشهر كله وهو شهود بعض الشهر سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق
بين الاصلي والعارضي فالحق الاصلي بالصبي وخص القضاء بالعارضي واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعي
ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر اي جاء من السفر او نوى الاقامة في محلها او طهرت حائض او نفساء
في يوم من رمضان يعني اذا حدثت هذه الامور في نهار رمضان لزمه امساك بقية يومه وجوبا او استحبابا
والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء في اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وقيل
استحبابا لانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك فظهر رمضانيته
كما في الخانية ولا يلزم الاولين اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم قضاؤه اي قضاء ذلك اليوم ولو عند
الصحوة لانعدام الاهلية في اوله بخلاف الاخرين والحائض التي طهرت لا خلاف في قضاء الحائض لان عائشة
رضي الله تعالى عنها قالت كنا نقضي الصوم لا الصلاة وفي القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبي بالصوم
اذا اطاق وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما في الصلوات وهو
الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما في الزاهدي **فصل** فيما يوجب على نفسه آخره عما
اوجبه الله تعالى انه فرع نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما
المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجبه على
نفسه خلافا لزفر والشافعي وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن الامام
لورود النهي عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع
لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم الايام معدودة

قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فيفطر هذه الايام المنهية
ويقضيها ولو كانت المراة قالت وقت مع هذه الايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله
في غير الوقت كما في الكافي ولو قال لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال
لله علي ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية
وكذا التسعة وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى ولو قال لله علي ان اصوم الجمعة ان اراد ايام
الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما في البزازية ولا عهدة عليه لو صامها على الاقضاء لانه
اداء كما التزمه فانه ما وجب ناقضا يجوز ان يتادى ناقضا وفي الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم
يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وهو السبت مفردا مكروه لما فيه من
التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا باس بصوم يوم الجمعة
عند الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود
عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس ثم ان نوى بقوله
علي صوم هذه الايام او السنة النذر فقط او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا
فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته في الاوليين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى
النية وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره
فتجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث في هذا المقام وان نواهما
اي النذر واليمين او نوى اليمين فقط بلا نفي للنذر كان نذرا ويمينا عند الطرفين فيجب القضاء لكونه نذرا
والكفارة لكونه يمينا ان افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول اي فيما نواهما ويمين في الثاني اي فيما اذا نوى
اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما
ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان
الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي
التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال في الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين
معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين
لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت
بارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما
في الارادة وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات ويكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال في
المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة
لورود الحديث في هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام وتفريقها اي صوم
الستة افضل لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى في زيادة صيام ايام على صيامهم باب

الاعتكاف هو لغة اللبث من العكف اي الحبس ومنه الاعتكاف في المسجد لانه حبس
النفس او من العكوف اي الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة سنة مؤكدة
مطلقا وقيل في العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك منذ قدم المدينة حتى قبض وقضاه
في شوال حين تركه وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لو تركه اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والا فلا
كالتاذين والحق انه على ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من
رمضان ومستحب وهو في غيره من الايام كما في التبيين ولهذا قال ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها
وهو اي الاعتكاف شرعا اللبث اي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اي قراره في مسجد جماعة تقام فيه
الخمس او لا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم
وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي
كثر اهلها مع النية فالركن اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي
ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية كما في البزازية وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروي عن الامام
انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم يبق لا يعد اعتكافا واقله اي اقل مدة الاعتكاف الواجب يوم عند
الامام واكثره اي اكثر اليوم عند ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل واقل مدة الاعتكاف النفل ساعة عند
محمد في الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو
معتكف عنده فلو شرع في نفل ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا
والصوم شرط في الاعتكاف الواجب رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا
بالصوم وهو حجة على الشافعي فانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف
من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما وكذا في النفل في رواية
عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية والمراة تعتكف باذن زوجها في مسجد بيتها لانه هو
الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج
من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت في مسجد الجماعة
جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف
في مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير
احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضا في المسجد او عرصته خلافا لمحمد ولا باس بان يدخل
بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ او الجمعة لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف
في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة
الخروج في وقت يدركها اي يخرج في وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت
الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده مع سنتها وهي اربع قبلها او في رواية الحسن عنه ستا ركعتين
تحية واربعا سنة ولو قال والست لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها في الجامع اربعا او ستا على
حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامامين اذ لا وجه له لا عبارة هاهنا فانه
لا منافية في الخروج عندهما كما في الاصلاح ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك فان لبث اكثر من ذلك ولو يوما

فلا فساد لانه محلل غيرانه يوجب المخالفة لالتزام المكث في معتكفه فكره كما في مختارات النوازل فان خرج
من المسجد ولو ناسيا ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند الامام لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس
اما لو خرج بعذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم كرها او لخوف
على نفسه او ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه
لا يخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلاة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولو كان النفير عاما
واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما في اكثر المعتبرات وفي الجوهرة يحكم بعدم الفساد فيما اذا
تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم
وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير وقوله اقيس وذا ايسر للمسلمين هذا كله في
الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر واكله اي المعتكف وشربه ونومه
فيه اي في المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه ويجوز له ان يبيع ويبتاع
اي يشتري فيه اي في المسجد بلا احضار السلعة فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب
باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن في الزاهدي ان المراد به ما لا بد منه من الطعام
ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان في قول
صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوايجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى
فليتأمل ولا يجوز البيع والشراء في المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شيء كره
فيه كره في سطحه واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفي التتمة ان الخياط
يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه لغيره اي المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح
ويحرم عليه اي المعتكف الوطء ولو خارج المسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في
المساجد ودواعيه اي وكذا يحرم دواعي الوطء وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه ويفسد
الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا انزل او لا لاختصاص الوطء بالذكر لان من اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل
اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة
الصوم وعند الشافعي لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا في الدواعي بلا شهوة او في الليل لان الليل محل الا
عتكاف كالنهار وكذا يفسد باللمس والقبلة والوطء في غير فرج ايضا ان انزل لان هذه الاشياء
مع الانزال في معنى الجماع وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد والا اي وان لم ينزل فلا يفسد لعدم الجماع صورة و
معنى وان حرم ويكره له الصمت ان اعتقد ان الصمت قربة للنهي عنه والا فلا ويكره الكلام الا بخير اي ما لا
اثم فيه وحرمة التكلم بالشر في وقت الاعتكاف اشد منه في غيره ومن نذر بلا نية الليالي اعتكاف ايام لزمته
اي لزمت بلياليها المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الآخر
وفيه اشعار بانه من نذر اعتكاف ليالي لزم بايامها المتأخرة وان نذر الاعتكاف يومين بلا نية
ليلتهما لزماه بليلتهما وكذا العكس في ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى
منهما لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد في
الليلة الاولى وان نوى النهر جمع نهار يعني ان نوى في نذره اعتكاف ايام خاصة اي حقيقة بنية النهار

وذكر في الزاهدي هذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجب الاعتكاف على نفسه واما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه لا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية كذا في الدر المختار

عبد

ولانه تشبه بالمجوس فلو كان للاستراحة فلا يكره وقيل معناه ان يتذلل ان لا يتكلم اصلا كما كان في الشرايع المتقدمة باقاني

وعند ابي يوسف في التثنية والجمع لا تلزم الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من جعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمحل للصوم والاعتكاف بدونه وعند ابي يوسف انه يلزمه بيومها زيلعي على الكنز بعينه

وانفردت

وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا منها بالجملة حال من النية صحت نيته في العرف لانه نوى حقيقة
كلامه بخلاف ما لو نوى بالايام الليالي خاصة فانه لا يصح نيته ولزمه الليالي والنهر لانه نوى ما لا يحتمله
كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او نوى الليل خاصة فانه لا يصح نيته لان الشهر اسم لعدد
مقدر مشتمل على الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ويلزم التتابع وان لم يلتزمه بخلاف الصوم
والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق
ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم الاعتكاف بالشروع يعني اذا شرع في الاعتكاف النفل
فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لانه اقله يوم على رواية الا عند محمد فلا يلزم من الامام لان اقله ساعة
عنده

كتاب الحج

الوجوه المذكورة في ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضي
تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك هو
لغة القصد الى معظم لاطلاق القصد كما ظن ومنه قول القائل يحجون سب الزبرقان المزعفرا
اي يقصدونه له معظمين اياه كما في المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح
اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ في التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر
العمرة كما في التتق وشرعا زيارة مكان مخصوص المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص
البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليتضمن الشرعي اللغوي مع زيادة لا ان يقال
الزيادة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال في الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فعم
الركنين وغيرهما كمزدلفة ومنى في البحر في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو
الطواف والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب
الناس لانه على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع اليه سبيلا وفيه ضروب من التأكيد
احدها ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له
في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان من لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه السلام
من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على
التارك والخذلان وقوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء
لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما في الكشاف ولقوله عليه
السلام بني الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع في العمر مرة لان النبي
عليه السلام قيل له أنحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع لان سببه
البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها لكن في تمام هذا التعليل كلام لان
الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة فانه يتكرر وقد مع اتحاد السبب وهو
الرأس تأمل على الفور اي على انه فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام
الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج
فقال بل يحج فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج
تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بفوت الواجب

بما

يعني ... ولا تجب ... الا بعذر

فرض سنة تسع وانما اخره عليه السلام لعذر مع علمه ببقاء حياته ليكمل التبليغ قهستاني در المختار بعينه

الاية في هذه الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس ...

مع امكان حصوله في وقت آخر لما ان المال غاد ورائح كما في العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو
ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين
ترك الفرض والوقوع في الزنا وما روي عن الامام في مطلق النكاح لا في النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على
انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه على النكاح وهو سنة في الحال لان في تقديمه تفويتا للسنة ولا شيء
في تأخيره على تقدير التراخي فحيث قدمه على انه فوري كما قال الاتقاني كمال الوزير وهذا اصح الروايتين
عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتأخير خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما يجوز التأخير
لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر الا يرى انه لو اداه في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا
لا قاضيا ولو تعين الاولى لكان في السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت للصلوة وتأخير
الصلوة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لا يفوت بالموت يجوز وقال الكرماني على هذا
القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير
فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثاني انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا
اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجاءة
قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظنه الموت بالامارات فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب
عند فقدان غيره وفي المنح وينبغي ان لا يصير فاسقا ترد الشهادة على قول ابي يوسف المعتمد
بل لا بد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير في هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا
بارتكابها مرة بل لا بد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط
ظني ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب
التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لا يشترط في حق المكي وفي النوادر انه يحج ثانيا بشرط
متعلق بفرض اسلام وحرية وعقل وبلوغ فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او ماذونا
له في الحج ولو كان بمكة ولا على الصبي وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسي
الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا وصحة المراد من الصحة التي اشترطت في وجوب الحج سلامة البدن عن الآفات
المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض
والشيخ الفاني الذي لا يثبت على الراحلة عند الامام وفي رواية عنهما وعندهما وفي رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج
بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم
على المريض الايصاء لا على الاول كما في النهاية وقدرة زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال في
الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل
الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لا من شروط الوجوب كما حقق في موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يكفي
النفقة وحوائج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له ما يكفي تملكها او اجارتها وفي صورة الاباحة
لا قدرة لان للمبيح ان يمنع عن التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لا منة عليه كالقريب
وقال الشافعي ان كانت الاباحة من جهة من لا منة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب بلا زاد ولا راحلة
بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشي والراحلة على ما قال الازهري البعير القوي على الاسفار والاحمال

التام الخلق

التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار
لا يجب لكن في البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر في حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على راس راحلة
وهي البعير الذي يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد
ان يقدر على ما يكترى به شق محمل اي نصفه لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم
الاول وكسر الثاني او العكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبة اي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا
فرسخا او منزلا منزلا فلا يجب لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشي
واشتراط القدرة على الراحلة عام في حق غير المكي واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة
فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع المشي اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي التراجيم الحج
راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفيه اشارة الى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز لان
المعاصي لا تمنع الطاعات فاذا اتى بها لا يقال غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج
قافلة بلده فان ملكهما قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء ونفقة ذهابه وايابه عطف تفسيري لزاد
ولو تركه لكان اخصر فضلت حال بتقدير قد عن حوائجه الاصلية كاثاث المنزل والآت المحترفين وكالكتب
لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقي
لكن ان فعل وحج كان افضل ونفقة عياله بالكسر من تلزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم
الى حين عوده الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابي
يوسف بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق لانه لا
يقدر على الوصول الى المطلوب بدونه والمعتبر غلبة السلامة في الطريق على المفتى به وفي القهستاني ولو كان
الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة
في موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح وفي
النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزم الايصاء ومع وجود زوج او محرم اي الذي حرم عليه نكاحها
ابدا بقرابة او رضاع او مصاهرة مسلما او كافرا او عبدا فلا يشترط الزوج ولذلك ذكره للمرأة الشابة او العجوز
بعد ما كانت خالية عن العدة اي عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفي الاصلاح هو الصحيح
لكن في الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به ان كان بينها اي بين مكان المرأة وبين
مكة مسافة سفر اي مسافة ثلاثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل منها يجوز بلا محرم ولا تحج المرأة
بلا احدهما اي الزوج او المحرم الا عند الشافعي ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول بالمرافقة ولنا قوله
عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانه بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها
اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث يعلل بدفع خوف الفتنة والزوج او دفع له
فيلحق بالمحرم دلالة ولا خوف فيما دون الثلاث فلا يتناوله الحديث وبهذا اندفع ما في الفرائد وغيره
فليطالع وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون عاجزان عن الصيانة غير مجوسي لانه يستحل
نكاحها ولا فاسق لانه غير امين والا فلا يجب عليها كما في الخزانة ونفقته اي المحرم عليها اي على المرأة
اذا لم يوافقها الا بنفقتها ويجب التزوج عليها للحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء

وفي شرح الطحاوي لا يجب ما لم يخرج المحرم بنفقته ولا يجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو من شرائط
الوجوب كما في اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفي المبسوط ثم يشترط ان تملك نفقة المحرم لان المحرم
اذا كان يخرج معها فنفقته في مالها الا في رواية عن محمد لانه غير مجبر للخروج فاذا تبرع به لا يستوجب نفقة
عليها ووجه ظاهر الرواية انها لا تتوسل الى اداء الحج الا به فنفقته ايضا مما لا بد منه في ادائه شرط الوجوب او شرط
الاداء انتهى وبهذا التقدير يتبين ان القول لوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها
على قول من قال هو من شرائط الوجوب ليس في محله تدبر وتحج المراة معه اي المحرم حجة الاسلام اي الحج
الفرض بغير اذن زوجها وقت خروج اهل بلدها وقبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله
منعها على كل حج سواها كما قال رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا فلو احرم من ميقات
هذا تفريع ما مر من الشرائط صبي او عبد فبلغ الصبي او اعتق العبد مضى كل منهما على احرامه واتم
اعمال الحج لا يجوز عن فرضه لان الاحرام انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض خلافا للشافعي واما ما قيل ولو احرم
صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما وقد اخل بهذا القيد
في الكنز فليس بسديد تدبر فان جدد الصبي بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف احرامه بان يرجع الى
ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه
لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه بخلاف العبد فلا يصح تجديد احرام العبد المعتق لانه
لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلا يخرج عنه الا بالاتمام وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج
كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما وفرضه اي فرض الحج الاعم من الركن والشروط
كما في القهستاني الاحرام وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان وفعل بعضهم ذكر النية
باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلوة
وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل والوقوف اي الحضور
ولو ساعة بنية او لا بعرفة الى طلوع فجر النحر بعرفة وطواف الزيارة اي الدوران حول البيت في يوم
من ايام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن
وواجبه اي الحج الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا اي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان
يسفر جدا وانما سميت بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين او لان آدم عليه السلام اجتمع
مع حواء فيها وازدلف اليها اي دنا وعند الشافعي هو ركن في احد قوليه وفي الآخر هو سنة والسعي اي سبع
مرات بين اعلى الصفا بالقصر واعلى المروة فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام
ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لا يجب الا المشي والثاني ان السعي
مسنون في بطن الوادي لا غير كما سيجيء وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثاني
الى شماله ما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما في القهستاني وعند الشافعي انه ركن ورمي
الجمار اي رمي سبعين جمرة في ايام النحر والتشريق للافاقي وغيره وهي عدة حصيات اجتمعت في
المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك واضافة رمي الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصاة
الى الجمار والمقصود الاصلي منه اتباع سنة الخليل عليه السلام لانه لما امر بذبح الولد جاء

الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمي الاحجار طردا له فكان نسكا وطواف الصدر بالتحريك
وفي التنوير انه سنة وهو مذهب الشافعي والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه للافاقي اي الحاج
من المواقيت فلم يجب على المكي اذ لا وداع عليه وقال ابو يوسف اني احبه للمكي قال اهل اللغة
الافاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم لا ينسب الى واحده ويمكن
ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما في
وايضا يمكن ان يقال ان الافاق ليس بجمع حتى وجب رده في النسبة الى الواحد فعند سيبويه ان الافعال للواحد
وقال بعض العرب هو انعام كما في الفايق وغيره تدبر والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة
عند الخروج عن الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة وكل ما يجب بتركه الدم سيأتي تفصيل الكل ان شاء
الله تعالى وغيرها اي الفرائض والواجبات سنن وتاركها مسيء واداب تاركها غير مسيء وسيجيء تفصيلها
ان شاء الله تعالى واشهره اي اشهر الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف
والسكون ويجوز فتحها والعشر الاول من ذي الحجة بكسر الحاء وحكي فتحها لكن قال المطرزي الفتح لم يسمع
وهو المراد في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي عن العبادلة وعبد الله بن الزبير فالمراد حينئذ
من الحج شهران وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا واما النحويون كما في المغني من ان اسم الجمع
يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضع السؤال
لو قيل ثلاثة اشهر معلومات كذا في الكشاف ليس بسديد فانه قول مرجوح لا يليق بفصاحة القرآن كما في
القهستاني ويكره كراهة التحريم الاحرام له اي الحج قبلها اي الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات
او لا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت في الاشهر وهو الحق وفي المحيط ان من امن من الوقوع في محظور
الاحرام لا يكره وفي النظم انه يكره الا عند ابي يوسف وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة
سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي
فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون
بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيها قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة
فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل وجازت
في كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها والمواقيت جمع الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين
والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الا محرما كما
في اكثر المعتبرات وهي ثلاث ميقات الافاقي وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول
قال في الغاية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شيء عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبي لانه
باهل ذكره في الدراية كذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره
في الحقايق فالعموم المفهوم من المواضع التي لا يجاوزها الا محرما ليس بذاك قال ابن جماعة عليه السلام
وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زماني ومكاني اما الزماني
فاشهر الحج كما قررناه آنفا واما المكاني فخمسة الاول للمدينة والمدني كالمديني منسوب الى المدينة
عليه السلام ذو الحليفة بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلي

مائة ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما للعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الآفاق فان المدينة
اقرب الى مكة من غيرها والثاني للشاميين واهل مصر وغيرهما من ارض المغرب جحفة بضم الجيم وسكون
الحاء المهملة سميت بها لان قوما نزلوا فيها فاجحفهم السيل اي استأصلهم واسمها في الاصل مهيعة قال
النووي بينها وبين مكة ثلاث مراحل وعلى ثمان مراحل من المدينة وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة
من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق منها الا رسوم خفيفة فلذا تركها الناس
الآن الى رابغ بالراء والموحدة والغين المعجمة وبعضهم يجعل برابض ورابغ احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف
مرحلة او قريب من ذلك والثالث للعراقيين والخراسانية واهل ما وراء النهر واهل المشرق ذات عرق
بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سميت بها لان
فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق والرابع للنجديين ومن سلك هذا الطريق قرن بسكون الراء جبل مطل
على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن المنازل قال قائلهم الم يسأل الربع ان ينطقا
بقرن المنازل قد اخلقا وزعم الجوهري انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرني فنسبة الى بني قرن
ومن قال انه منسوب الى هذا الميقات فقد سهى والخامس لليمنيين والتهامي وغيرهما يلملم بفتح
الياء واللامين وسكون الميم جنوبي مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الململم بالميم
وحكم من مر لاهلها اي المواقيت يكون لاهل هذه الامكنة ولمن مر بها من خارجها فان كان في بر او بحر لا
يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد
فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح ويحرم تأخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت
لمن قصد من الآفاقي والحلي والحرمي والمكي الخارجين للتجارة او غيرها وفيه اشارة الى رد الشافعي فانه
خصص لزوم الاحرام لمن قصد الحج والعمرة فقط وقيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم
كما سنبين ان شاء الله تعالى دخول مكة للحج او العمرة او التوطن او غيرها فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة
وكذا في كل مرة ولو قال دخول الاحرام لكان اولى لانه يكفي في وجوب الاحرام عليه قصد دخول ولا حاجة الى
قصد دخول مكة ندب وجاز التقديم اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول الاشهر وهو افضل
اذا امن من مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل
لما ان الاحرام عنده من الاركان كما في العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال
الحج لا يجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في اشهر الحج والخلاف في
الافضلية وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفي القهستاني والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى
الميقات بطريق الترخص ويحل لمن هو داخلها اي المواقيت دخول مكة لحاجة لا للنسك غير محرم لان في
ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكي بخلاف ما اذا دخل للحج ووقته
اي وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة الحل بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذي هو خارج
الحرم والحرم حد في حقه كالميقات فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما وللمكي اي الميقات لمن استقر بمكة
والحرم ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل
قالوا في العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب ستة اميال ومن الشمال اثني عشر لكن الاصح ثلاثة

ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه
لما رويناه وان سلك بين ميقاتين في البحر
او البر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا
منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم
يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة
واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا
من مر بها من غير اهلها وعن ابي حنيفة
ان عليه دما وكذا كل ما كان الثاني اقرب
الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة
رضي الله عنها اذا ارادت الحج احرمت
من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت
من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر
في الحج لزيادة فضله ولو لم يكن الجحفة
ميقاتا لها لما جاز تأخير ميقات
احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة
في حق الآفاقي زيلعي على الكنز

ولو ترك المكي ميقاته واحرم
للحج في الحل وللعمرة في الحرم
يجب عليه دم [illegible]

اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة وعشرون وحده بعض الافاضل فقال
وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال ان شئت اتقانه وسبعة اميال عراق وطائف
وجدة عشر ثم تسع جعرانة

فصل في بيان الاحرام

هو مصدر احرم الرجل
اذا دخل في حرمة لا تنتهك والمراد الدخول في الحرمة المخصوصة بالتلبية او بما يقوم مقامها واذا اراد
الحاج او المعتمر الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه هو المتوارث
ثم يتوضأ او يغتسل لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا
لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود وهو اي الاغتسال افضل لانه ابلغ تنظيفا
ويلبس ازارا بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من وسط الانسان ورداء من الكتف فيستر به الكتف
ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره فلا بأس به هذا اذا وجد والا فيشق سراويله ويتزر به او قميصه
ويرتدي به جديدين ابيضين وهو اي الجديد الابيض افضل لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين
طاهرين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود لكن الاول هو السنة ويتطيب اي يسن
له استعمال الطيب في بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن اذ لا يجوز التطيب في الثوب بما يبقى اثره
على الاصح وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى اثره كالمسك وما لا يبقى خلافا لمحمد في الاول ويصلي
في موضع الاحرام ركعتين قرأ فيهما ما شاء والافضل بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص تبركا
بفعله عليه السلام ولا يصلي في الوقت المكروه ولا يقضي فان كان مفردا من الافراد بالحج يقول عقيبهما اي
الركعتين بلسانه مطابقا لجنانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي لاني لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك
وتقبله مني كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما السلام حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع
العليم وان نوى بقلبه لا بلسانه اجزأه لحصول المقصود لكن الاول اولى ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض
ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب ثم يلبي عقيب
صلاته وهي افضل عندنا وعند الشافعي الافضل ان يلبي حين ما استوى على راحلته وعند مالك
على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية في اول التلبية عليه السلام روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
السلام لبى دبر صلاته وابن عمر رضي الله عنهما انه لبى حين ما استوى على راحلته وجابر رضي الله عنه حين
ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضي الله عنه لانها محكمة في الدلالة على الاولوية وروا
يتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله عنهما لم يشهد تلبية النبي عليه السلام وانما شهد تلبيته على
استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضي الله عنه فيقول لبيك اللهم لبيك والتثنية
للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد الى الثلاثي ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على طاعتك
البابا بعد الباب اي لزوما لطاعتك بعد لزوم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم على
الاظهر لانه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابي قبيس فاسمع الله صوته الناس في اصلاب
آبائهم وارحام امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج
اصلا وقيل الداعي هو الله او الرسول عليه السلام لانه دعاهم الله ورسوله الى الحج لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا ابتناء وبالفتحة صفة للاولى فكان المعنى اثني عليك بهذا

واختلف العلماء في مكة مع حرمها هل صارت
حرما آمنا بسؤال ابراهيم عليه
السلام ام كانت قبله كذلك
والاصح انها ما زالت محرمة من
حين خلق الله السموات والارض
انتهى ثم اعلم انه ليس للمدينة
حرم عندنا فيجوز الاصطياد
فيها وقطع اشجارها
بحر الرائق [illegible]

ومذهب الشافعي انه يحرم ثم
الريحان وهو عند مالك والحنفية
وتوقف فيه احمد شرح عيني
البخاري

الريحان بالفتح معروف طيب الرائحة
او كل نبت طيب الريح وعند البعض [illegible]
[illegible]

وقال في المصباح بالكسر لا بالفتح ليكون
ابتداء لا ابتناء اذ الفتحة صفة للاولى
انتهى [illegible] على الدرر

الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا فيعني التعليل كانه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد
لك وهو اختيار محمد ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالثاني اولى منه باعتبار العطف والادباء العقد المتعلق
بالغير لا النعت النحوي والنعمة لك خبر ان او خبر المبتدأ او تقديره ان الحمد والنعمة مبتدا لك والملك كذا
لنعمة لا شريك لك استيناف ولا ينقص منها اي من هذه لانها ماثورة ويجوز الزيادة مثل لبيك وسعديك
والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك لان المقصود من التلبية الثناء
فلا تحل الزيادة به خلافا للشافعي في رواية فاذا لبى لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من اعتبار
من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح قصد به التعظيم في ظاهر المذهب ولو بالفارسية
خلافا للشافعي ناويا للحج او العمرة فقد احرم فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او بما يقوم مقامها
منها من سوق الهدي وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل فليتق اي ليجتنب المحرم الرفث
وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس وقيل الكلام القبيح
والفسوق وهي المعاصي وهو في غير حالة الاحرام منهي عنه فكيف في الاحرام والجدال وهو الخصام
مع الرفقة والخدم والمكاريين وما قيل انه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتاخيره فليس المراد هنا
وقتل صيد البر احتراز عن البحر فانه جائز والاشارة اليه اي ان يشير الى الصيد باليد ويقتضي الحضور
والدلالة عليه اي ان يقول ان في مكان كذا صيد ويقتضي الغيبة كما في اكثر الكتب لكن في تخصيص الاشارة
باليد والدلالة بالقول المذكور نقل تامل وقتل القمل لانه ازالة الشعث والتطيب والدهن والخضب
بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة وقلم اي قطع الظفر بالضم وبضمتين وبالكسر شاذ سواء قلم بنفسه
او غيره او قلم ظفر غيره بامره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا باس به وحلق راسه كلا او بعضا او بدنه
والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باي شيء كان من الحلق والقص والنتف والتنوير والاحراق من اي محل من
الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع وقص لحيته اي قطعها كلا او بعضا وستر راسه
او وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه او لحيته بالخطمي لانه نوع طيب
فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابي يوسف
روايتان احريان احديهما انه لا شيء عليه والاخرى انه يجب عليه دمان ولبس قميص او سراويل او قباء
لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد في كم القباء والقميص لنهيه عليه السلام عن لبس المخيط اما اذا القى
على كتفيه قباء فجاز او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الراس والظاهر انه ذكر ستر الراس يغني
عن ذكرهما او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين اعني المفصلين اللذين وسط
القدمين عند معقد الشراك ويجتنب لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر خلافا للشافعي في
العصفر الا ما غسل حتى لا ينفض واختلف الشراح في شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير
صحيح لان العبرة للتطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فان المحرم
يمنع منه كما في المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بماله طيب الا بعد زواله كما في الاصلاح لكان اخصر
واولى ويجوز له اي للمحرم الاغتسال ودخول الحمام بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان اشمل
واخصر والاستظلال بالبيت والمحمل لان عمر رضي الله عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو

قال فاذا لبى ناويا فقد احرمت وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية بالنية كما يصير شارعا في الصلوة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف يصير شارعا بالنية وحدها في غير تلبية ... عينيه

وقال في التحفة ولو ذكر مكان التلبية التسبيح او التهليل او التحميد ونوى به الاحرام يصير محرما سواء كان يحسن التلبية او لا وكذا اذا اتى بلسان آخر اجزاه سواء كان يحسن العربية او لا يحسنها
من غاية البيان

الورس ... اصل كوكياه زرد ... ويوسف ... وتدر ... قول ... لغة ...
القمح فهو قمح لغة

محرم لكن لم يصب راسه او وجهه فلو اصاب احدهما وشد الهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد في
وسطه قال مالك لا يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز التسيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال وفي
السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كثر فعليه دم ومقاتلة عدوه دفعا للضرر
ويكثر التلبية ما استطاع فانها سنة حال كونه رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين
اي مكانا مرتفعا او هبط اي نزل واديا اي حضيضا وكان في الاصل مسيلا فيه الماء او لقي ركبا بالفتح والسكون
هم اصحاب الابل في السفر دون غيرها من الدواب ولا يطلق على ما دون العشرة وليس بجمع راكب كما توهم و
انما ذكر الركب اخراجا للكلام مخرج العادة لا للاحتراز ويكثر المحرم التلبية بالاسحار ولو قال او اسحر
اي دخل وقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل في ذلك ان التلبية كالتكبير في
الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ووقت استيقاظ **فصل** فاذا دخل مكة
ليلا او نهارا لكن النهار مستحب ابتداء منها بالمسجد الحرام من جانب الشرق من باب بني شيبة متواضعا
خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روي ان النبي عليه السلام اول شيء بدا به حين
قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافي تقديم ما لا بد منه في الدخول
في المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوي كما دخل مكة الدخول
قبل الشروع بعمل آخر ويقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح
لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبني العمل بها فاذا عاين المناسب بالواو البيت
الحرام الواقع في وسط المسجد هو علم اتفاق لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسر لي من
بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين آمين يا رب العالمين كبر اي قال
الله اكبر يعني من البيت وغيرها وهلل اي قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع في نوع شرك لعظمته ثم يرفع
يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليه يرجع بالسلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنا بفضلك
دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما
ومهابة وزد من عظمه وشرفه وكرمه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يسأل الله
تعالى حاجته لانه يستجاب اذا راه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلوة
على النبي عليه السلام ولم يوقت محمد في المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب
رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت
اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وابتدأ بالحجر الاسود الذي كان ابيض
مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود ليحتجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئي منه قدر شبر
واربعة اصابع كما في القهستاني فاستقبله استحبابا هذا ما لم يكن عليه قائمة ولم يخف فوت المكتوبة
او الوتر والسنة الراتبة او الجماعة فاذا خشي قدم الصلوة على الطواف وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه
كالصلوة اي كما يرفع اليدين لها ثم يرسلهما وفي شرح الطحاوي انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر افعالهما
حذاء منكبيه وقال ابو يوسف في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر
وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات

قال العلامة ابو السعود في تفسيره من سورة البقرة بنيت الكعبة عشر مرات منها بناء الملائكة عليهم السلام ومنها بناء آدم ومنها بناء ابناء آدم ومنها بناء الخليل عليه السلام ومنها بناء العمالقة ومنها بناء جرهم ومنها بناء قصي بن كلاب ومنها بناء قريش ومنها بناء عبد الله بن الزبير ومنها بناء الحجاج
به يوسف باقاني شرح ملتقى

قال في ديوان الادب يستلم الحجر اما بقبلة واما بتناول
اصلاح ايضاح

او بيده بالكف وتقبيله
باقاني

بمسحه بالكف فقط ثم

وعند الحجرة ويقبله اي الحجر بلا تصويت ان استطاع من غير ان يؤذي احدًا او يستلمه ان لم يقدر عليه غير موذ
والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه او يمسه ان لم يقدر عليه باليد غير موذ شيئًا
كائنًا في يده ويقبله اي ذلك الشيء او يشير اليه اي الحجر حال كونه مستقبلا ان لم يقدر عليه غير موذ مكبرًا
مهللا حامدًا لله تعالى مصليا على النبي عليه السلام ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك
وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعًا لسنة نبيك صلى الله تعالى عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر
اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقل عثرتي وارحم تضرعي وجد لي
بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن ويطوف طواف القدوم ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وطواف
اول عهد بالبيت وهو سنة للافاقي لا للمكي لانه كتحية المسجد ولا يسن للمكي السرفية ويسن لا هل
المواقيت وداخلها وخارجها كما في اكثر المعتبرات وفي خزانة المفتيين انه واجب على الاصح حال كونه آخذا
اي شارعًا عن يمينه اي جانب يمينه اي يمين نفسه حال استقبال الحجر وهو يمين الطائف مما يلي الباب اي
باب الكعبة قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره ويعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام
بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وقد اضطبع رداءه بان جعله
اي وسط الرداء تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر
مغطى هو تفسير الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما في المغرب وهو سنة
في ظاهر الرواية ويجعل طوافه وراء الحطيم حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلي
الحطيم لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقي الى الشامي فيه ميزاب على
ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان ثلاثين ذراعًا في ثمانية عشر من الحطم وهو
الكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب طرحوا عليها ثيابًا
طافوا بها فانحطم بالمرور كما في القهستاني ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود
والباب في اول طوافه اللهم ان لك حقوقًا علي فتصدق بها علي واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت
بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا
يحاذي المقام على يمينه يقول اللهم هذا مقام ابراهيم العائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على
النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق
وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول و
يقينًا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك واسقني بكاس
محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدًا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعل حجي مبرورًا
وسعيي مشكورًا وذنبي مغفورًا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم
اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ من الخزي
في الدنيا والآخرة وعند الحجر اذا بلغ يقول اللهم اغفر لي برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر
وضيق الصدر وعذاب القبر سبعة اشواط جمع شوط اي طوفة مفعول يطوف فلو طاف ثامنًا عالما
بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة ...

سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اي منع ويسمى حطيرة اسماعيل وفي الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله
جوهرة على القدوري

المظنونة كما في البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السواري و زمزم لا خارج المسجد يرمل
بالضم اي يسرع في المشي ويحرك منكبيه في الثلاثة الاول جمع الاولى منها اي من الاشواط لما روى ان ابن
عمر رضي الله عنهما قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعًا ولو زحمه
الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له
وفي شرح الطحاوي انه ان زحموا يمشي حتى يجد الرمل ويمشي في الباقي على هينته بكسر الهاء اي على السكينة
والوقار ولا يرمل لكن لو رمل فيها فلا شيء عليه ويستلم الحجر على الوجه الذي من كلما مر به اي بالحجر
ان استطاع والا يستقبل ويكبر ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم
ويختم طوافه بالاستلام او ما يقوم مقامه لانه عليه السلام فعل كذلك واستلام الركن اليماني من غير تقبيل
ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك كلما مر به حسن اي مستحب فلا يسن في ظاهر
الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفي السراجية انه لا يقبل
في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي ثم يصلي في وقت يباح فيه التطوع ركعتين عند المقام
اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيانه
هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله او حيث اي موضع تيسر له من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية
والا فان صلى في غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله ما لم يرد طواف اسبوع آخر وهما اي الركعتان
واجبتان عندنا بعد كل اسبوع كما في اكثر المعتبرات وفي النظم والنتف انهما سنة كما قال الشافعي في قول
وهذا طواف القدوم وهو اي طواف القدوم سنة لغير المقيم بمكة واذا فرغ من الطواف والصلاة يقول
اللهم اغفر لي وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي واقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف
على كل غائبة لي بخير ثم اي بعد الصلوة يعود الى الحجر الاسود ويستلم الحجر كما مر ويخرج على السكينة
بعد ما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعًا وعلمًا نافعًا وشفاء من
كل داء من اي باب شاء لكن الاولى من باب الصفا لخروجه عليه السلام الى الصفا ويقدم رجله اليسرى
في الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من
الشيطان الرجيم فيصعد عليه حتى يشاهد البيت ويستقبل البيت اي يتحول اليه ويمكث فيه قدر
ما يقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا
اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلاث مرات ويصلي على النبي عليه السلام بافضل الصلوات
واكمل التحيات رافعًا يديه للدعاء ويدعو لربه لحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة بما شاء
ولو قال ويحمد الله ويصلي عليه ويكبر ويهلل لكان اولى كما في المحيط ثم يحط اي ينزل من الصفا قاصدًا
نحو المروة ويمشي على مهل اي سكينة وفيه اشعار بانه لا يركب في هذا الطريق ولا يحمل كما في الطواف
فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين وهما علامتان للسعي منحوتان عن جدار المسجد متصلا به
الاخضرين على التغليب فان احدهما احمر كما في النهاية او اصفر كما في المضمرات فيسعى سعيًا شديدًا

ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لم ار رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين ولان الركنين الشامي والعراقي ليسا بركنين حقيقة وانما هما من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت
باقاني شرح على الملتقى

قوله ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلوة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لان الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعًا ويؤخر ركعتي الطواف الى وقت مباح
جوهرة على القدوري

منحوتان ائم

يقدر ما يقرأ خمس وعشرون آية من البقرة حتى يجاوزهما وفيه رمز الى انه يمشي على السكينة من جانبي
الميلين كما في القهستاني ويقول في مشيه اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم
وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين ويفعل على المروة اذا وصل اليها
كفعله على الصفا من الاستقبال والذكر وغيرهما وهذا شوط واحد فيسعى بينهما اي بين الصفا والمروة
سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي بين الصفا الى المروة شوط ثم من المروة
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ
بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل
مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع هو معتبر عنده ولا يجعل شوطا آخر
كما لا يجعل جزء شوط كما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذلك كما في الاصلاح وغيره ثم يقيم بمكة ان قدم قبل
ايام الحج محرما اي من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتي بافعاله واحترز به عما نسخ
من قول ابن عباس انه حلق وحل ويطوف بالبيت نفلا ما اراد لانه عبادة وهو افضل من الصلاة للغرباء
ويصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الا مرة والتنفل غير
مشروع ولا يرمل لانه لا يكون الا مع السعي فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام اي الخليفة
او نائبه خطبة بلا جلسة بعد صلاة الظهر يعلم الناس فيها المناسك وهي افعال الحج من الخروج
الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها
في الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفي المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل في كل عبادة
وكذا يخطب الامام خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التي من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق
وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وغير ذلك في اليوم التاسع من ذي الحجة قبل الظهر بعرفات
بالكسر والتنوين فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين
المقابلة لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لا يعرف
في اسماء الاجناس كما في القهستاني ويخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقي المنا
سك الذي هو رمي الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم مكان الواو فيهما لكان اولى في اليوم
الحادي عشر بمنى فيفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات اولها يوم
التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان التروية ويوم النحر يوم اشتغال فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم
الثامن من ذي الحجة وانما سمي بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كأن قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك
بذبح ابنك هذا فلما اصبح روّى اي تفكر في ذلك الامر انه من الله ام لا فسمي يوم التروية ثم عرف في
اليوم التاسع انه منه تعالى فسمي عرفة ثم رآه في الليلة العاشرة فهمّ بنحر ولده فسمي يوم النحر خرج
من مكة الى منى وفي المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي والصحيح
هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا مما دللتنا عليه من المناسك فمنّ علينا بجوامع الخيرات
وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي

بعد الزوال قبل صلوة الظهر كذا في الدرر
في مسجد ابراهيم

بيدك

بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل بمسجد الخيف فيقيم بها اي بمنى الى صلاة فجر يوم عرفة و
يمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها وهي على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند
التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك الجليل اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني
ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي بذلك فانك على كل شيء قدير ويلبي ويكبر واذا قرب
من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت و
وجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤالي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر فاذا زالت الشمس من يوم عرفة قبل صلاة الظهر خطب الامام خطبتين بينهما
جلسة فان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولا يخالف قول الزيلعي لو خطب قبل
الزوال جاز اذ يراد بالجواز الصحة مع الكراهة كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة اي
عقيبها بالناس الظهر والعصر معا باذان اي بعد صعود المنبر في ظاهر الرواية قبل يراه ابو يوسف قبل
الصعود في رواية وفي اخرى بعد الخطبة واقامتين في وقت الظهر لما في حديث جابر ان النبي عليه السلام صلى
الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا النفل فان فعل يثني الاذان للعصر في ظاهر الرواية
وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما وفي البحر لا يصلي سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى
ان لا يتنفل بينهما فلو دخل كره واعاد الاذان للعصر لكن في المحيط وغيره لو تنفل سوى سنة الظهر يثني
الاذان للعصر الا في رواية شاذة عن محمد لكن هذا ينافي حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل وشرط
الجمع اي لجواز الجمع بين الصلاتين صلاتهما مع الامام اي الخليفة او نائبه فلو صلى الظهر وحده
او بجماعة دون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز
خلافا لهما اي لا يشترطان الا احرام الحج في العصر وحدها كما في التبيين وشرط كونه محرما للحج قبل الزوال
في رواية وقبل الصلاة في اخرى فيهما اي في الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة
ثم اي بعد اداء العصر يقف بالموقف الاعظم راكبا مع الامام وهو افضل بوضوء او غسل وهو
اي الغسل السنة قرب جبل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة قال سعدي
افندي وقع في غاية البيان روح ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق
يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل
المواقف موقف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عند الصخرات الكبار المفروشات في طرف الجبيلات
الصغار التي كانها الروابي الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة بحذاء العرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع ووجه النهي ان النبي عليه السلام قد رأى
الشيطان فيها وامر ان لا يقف في ذلك المكان احترازا عنه ويستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا اي
رفع بسط حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا بما يجب لحاجته بجهد وهو
بفتح الجيم حضور قلب لانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في
الدماء والمظالم وقيل استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة ويقول في دعائه لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل

وذكر القرطبي في تفسيره انها بفتح
الراء وضمها بغربي مسجد عرفة
حتى لقد قال بعض العلماء ان
الجدار الغربي من مسجد
عرفة لو سقط سقط في بطن
عرنة وحكى الباجي عن ابن
حبيب ان عرفة في الحل وعرنة
بالحرم بحر الرائق

في بصري نورا وفي سمعي نورك واجعلني ممن تباهي الملائكة اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم
انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي لا يخفى عليك شيء انا البائس الفقير المستغيث
المستجير المغرور المعترف بذنبه اسألك مسألة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل
وادعوك دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعا
ئك رب شقيا وكن لي رؤفا رحيما يا خير مسؤول ويا اكرم مأمول اللهم اني اسألك ان تغفر لي ما
قدمت من ذنبي وتغفر لي ما علمت من الذنوب وما لم اعلم وتعصمني بعد هذه الساعة فيما بقي
من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي ومن
يميني وشمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني
وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات
بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلاء اذا نسيني الاهل
والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك اغتنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا
ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين ويعلم ما في
ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل
عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام واوقفتنا بهذه المشاعر
العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجانا واعف عنا واغفر لنا خطايا
نا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير
الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار يا عزيز يا غفار وهذا اجمال في ذكر الدعاء وليس له دعاء معين
والغرض الارشاد الى كيفيته لا الحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة في صدره يسأل الله اياها
ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح
في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعوني استجب لكم وهي مجمع عظيم وموقف جليل
يجتمع فيها خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا في زمرتهم واجعلنا من جملتهم ويقف الناس
وراء الامام بقربه وهواي القرب افضل مستقبلين الى القبلة سامعين بقوله للتعلم بما يعلمه
وفي المحيط والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية وليلة عرفة
تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ثم يفيضون معه اي مع الامام فلا يتقدمون
عليه الا عند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتأخروا عنه لكن يجوز التأخير
القليل للزحام والافضل ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذي احدا ويكبر ويهلل ويثني ساعة
فساعة ويقول اذا دنى وقت الغروب اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني
واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعوة مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني
افضل ما اعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع
اموري فتبارك الله رب العالمين بعد الغروب الى مزدلفة بضم الميم وسكون الزاء وفتح الدال وكسر اللام

على ثلاثة

[illegible]

على ثلاثة اميال من مسجد عرفات وينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة اسم
جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام
كالوقوف بعرفة ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسألك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا
يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم و
المعجزات العظام اسألك ان تبلغ روح محمد عليه السلام افضل التحية والسلام وان تصلح ديني وذريتي و
تشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك وان تقيني جوامع الشر كله انك ولي ذلك
والقادر عليه ويكثر من الاستغفار ويصلي المغرب والعشاء في اول وقت العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب
على العشاء فلو اخر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر وان لا يتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه
مكروه ولو تطوع اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل اخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة
والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة عنده ويشترط الجماعة لا الامام عندهما باذان
واحد واقامة واحدة وقال زفر وهو قول الائمة الثلاثة باقامتين واختاره الطحاوي وعنهم باذانين
ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار ويسأل ارضاء الخصوم
فانه الله تعالى وعد ذلك لمن طلب في هذه الليلة ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها
ما لم يطلع الفجر عند الطرفين فاذا طلع لا تجب الاعادة خلافا لابي يوسف فانه عنده لا تجب الاعادة اصلا
لكنه مسيء ويبيت بمزدلفة وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والادعية الصالحة
والاذكار الفائحة ويختم الكل بالفاتحة فاذا طلع الفجر صلى الفجر ملتبسا بغلس بفتحتين هو ظلمة الليل
المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة من استقبال القبلة
ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلوة على نبيه والدعاء لحاجته بجهده ويستحب
ان يقول اللهم انت مطلوب وخير مرغوب اليه الهي لكل ضيف قرى فاجعل قراي في هذا المقام ان تقبل
توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى امري وتجعل اليقين من الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني
من النار ووسع علي من الرزق الحلال اللهم لا تجعله اخر العهد بهذا الموقف وارزقني ابدا ما احييتني
فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين
بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضي
الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين ومزدلفة كلها موقف الا للاستثناء المنقطع
وادي محسر بفتح الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لانه لا يوقف فيه بل
يمشي فيه سريعا فكانه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما في القهستاني فاذا اسفر تقربا خرج
قبل طلوع الشمس الى منى وفي مختصر القدوري والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس واوله الكافي
بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب ان يقول في
الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي و
اعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعائي واقبل توبتي ويصلي على النبي عليه السلام ما امكن
فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته راكبا قدر رمية حجر مبتدئا اي الامام بالناس فيها

ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد قدوري

قوله لم يجزه عند ابي حنيفة يعني انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه والسنة ان يصليهما مع الامام جوهره شرح قدوري

اي في منى بر مي جمرة لا يوضع وذا لا يجوز فينبغي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع لانه مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزاه لانه رمي الى قدميه الا انه مسيئ لمخالفة السنة ولو رماها فو قعت قريبا من الجمرة اجزاه لان ما قرب من الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم الجمرة بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفي الجوهرة حد البعيد قدر ثلاثة اذرع وما دونه قريب العقبة من بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال لها الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما في القهستاني من بطن الوادي اي من سفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة اجزاه سبع حصيات اي يرمي سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الا عن واحدة فلو رمي باكثر منها جاز لا بالاقل كحصى الخزف بفتح الخاء وسكون الزاء المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار الانملة ولو رمي باصغر او اكبر اجزاه الا انه يرمي بالكبار خشية ان يتاذى به غيره وينبغي ان يكون المرمي مغسولا ماخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمي به او بمتنجسة جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن منافيا للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لا تقع بمثلهما وفي بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمي به نثار واعزاز لا اهانة و كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل ياخذه بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمي الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمي كيف يشاء ولم يبينه وقت هذا الرمي وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثاني حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثاني الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما في المحيط وقال الشافعي يجوز هذا الرمي من النصف الاخير من ليلة النحر ويكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر هذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزاه ويقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روي ان النبي عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان الكلام في المفرد فليس عليه دم الا تطوعا ثم يحلق رأسه بعد الذبح وهو اي الحلق افضل من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع او يقصر التقصير ان ياخذ من رؤس شعره قدر انملة ويجب امرار الموسى على راس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما في التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فان مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا ياخذ لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شيء وقد حل له كل شيء من محظورات الاحرام بعد احد هذين

والحلق والتقصير

غير النساء اي لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة لا النظر في وجهها فلا يجب به شيء وان انزل و قال الشافعي ومالك في قول لا يحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ما روت عايشة رضي الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت واما ما في الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع فضعيف تدبر ثم يذهب من يومه وهو يوم النحر ان استطاع او الغد اي غد يوم النحر او بعده اي بعد الغد ولا يؤخر عنها كما في المحيط الى مكة فيطوف للزيارة سبعة اشواط وهذا هو المفروض في الحج وهو ركن فيه بلا رمل بالتحريك ولا سعي بين الصفا والمروة ان كان قد قدمهما في طواف القدوم والا اي وان لم يقدمهما في طواف القدوم رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده والافضل تاخير السعي الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصير ابتعا للفرض السنة كما في البحر وقد حل له النساء ولو في الحقيقة بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام الا انه عمله يتاخر في حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة ووقته اي طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر وهو اليوم الاول وهو اي الطواف الزيارة فيه اي في اول ايام النحر لانه في يوم النحر ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه كما في الاصلاح افضل لما ورد في الحديث افضلها اولها وكره تحريما تاخيره اي طواف الزيارة عن ايام النحر لترك الواجب ثم يعود من مكة الى منى بعد ما صلى ركعتي الطواف وينبغي للمفتان يصرح به كما في الهداية فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني من ايام النحر بعد الزوال وهو المشهور من الروايات عن الامام الى الغروب استحبابا والى اخر الليل جوازا يبدأ في الرمي بالتي اي بالجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبي عليه السلام رافعا يديه حذاء منكبيه ويدعو لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات ثم بالتي تليها اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى بينها وبين الاولى ثلاثمائة وخمسة اذرع كما في القهستاني كذلك اي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم يبدأ بجمرة العقبة اي يرميها من بطن الوادي وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما في القهستاني كذلك اي سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو الا انه لا يقف عندها اي عند الجمرة العقبة لانه ليس بعده رمي ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي بعد الزوال الى اخر الليل مثل ما فعل في الثاني ثم ان شاء نفر اي رجع من منى الى مكة وله اي للحاج ذلك الى النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث لا بعده اي ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع حتى يرمي لانه وجب عليه رمي الجمار من طلوع الفجر وعند الشافعي من نصف الليل وان شاء اقام بمنى فرمى كما تقدم في اليومين الاولين وهو احب اي المكث فيه مستحب لان النبي عليه السلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلاث وان رمي فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند الامام اقتداء بابن عباس رضي الله عنهما وهذا استحسان خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما وعند الشافعي الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام وجاز للرامي الرمي راكبا لحصول فعل الرمي وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة فان رماها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو العادة

بطواف الزيارة

قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتتمة الركن هو الصحيح لان الشوط الواحد مفروض بالكتاب و السنة الباقية احتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها بيانا للكتاب وفي احتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه في النصف بيانا للكتاب وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا في الوجيز

جوهرة نيرة

والمراد من ايام النحر اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة

لانه موقت بها ولا يؤخره عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وذكر في الغاية ان اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف زيلعي على الكنز

قوله فاذا اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة النفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى النحر والثاني يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر من ذي الحجة واختصرت هذا من جوهرة على القدوري

فقد تم افعال الحج مع التقصير في التقرير المبهم يسر لنا الحج الشريف مدة بعد اخرى فلله الحمد في الآخرة والاولى **فصل** في بيان المسايل التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدنة و تقليدها ان لم يدخل المحرم مكة سواء كان محرما من الميقات او الحل وتوجه الى عرفة ووقف بها على ما بيناه من احكام الوقوف سقط عنه طواف القدوم حقيقة السقوط لا تكون الا في اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال ولا شيء عليه لتركه لانه لا يجب بترك السنة الجابر ومن وقف او اجتاز اي سلك ومن بعرفة ساعة اي زمانا يسيرا الا الساعة النجومية ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكانه فعلم بياننا الاول وفته وقوله بيانا الآخر ولو كان الواقف نايما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لانه ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي وان اسرع لا يخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعلى هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب او لا يعلم انه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا باس من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعل لا من كل وجه ومن فاته ذلك اي الوقوف بعرفة على الوجه المشروع فقد فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة ويتحلل اي يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوات الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لانه الجمع بين الاحرامين بدعة ولم ترفض الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابي يوسف لانه يحرم بعمرة اضاف احرام حجة والصحيح قول الامام كما في القهستاني نقلا عن المحيط ويقضي من عام قابل اي آت وفيه اشعار بانه لا يقضي العمرة لانه قد اداها في عامه ذلك ولا دم عليه لان النبي عليه السلام لم يبينه وقال الشافعي ومالك عليه هدي ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمايه ففعل الرفيق صح الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز وكذا يصح عند الامام ان فعل رفيقه بلا امر لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضي استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا خلافا لهما لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لو احرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنايب عنه في ساير المناسك الا ان يطيف به والاصح انه نايب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى ادايه لو كان مفيقا كما في النهاية وعند الشافعي ومالك لا يصح بالاذن وعدمه والمراة في جميع ذلك اي في جميع افعال الحج كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها كالرجل وانما ذكر مع ان المراة لا تخالف الرجل في كشف الوجه

وغالب الناس راكب فلا ايذاء في ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه السلام ويبيت ليالي الرمي بمنى ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى ولو بات في غيره من غير عذر لا شيء عليه عندنا وعند الشافعي في قول واجب و يكره تقديم ثقله الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال الى مكة قبل نفره لانه لا يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب في المسلمين فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح ولو ساعة لان النبي عليه السلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعي ليس بسنة فاذا اراد القفول اي السفر والرحيل عنها اي عن مكة طاف للصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد وطواف الواجب سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي ثم يصلي ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حايل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوف بغير احرام جديد ما لم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع بعمرة و يبتدي بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح وهو اي طواف الصدر واجب لقوله عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا يشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزاءه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب الا على المقيم بمكة هذه مستدركة لانها ذكرت في بيان الواجبات لكن المص ذكره اتباعا لاكثر المتون ثم يستقي بنفسه ان قدر من بير زمزم ويشرب من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول في كل مرة اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما في التبيين ثم ياتي الباب اي باب الكعبة ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم بضم الميم وفتح الزاء هو ما بين الباب والحجر الاسود مسافته اربعة اذرع ويتشبث اي يتعلق بالاستار اي استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل الاستعانة في امر ليس له سبيل ويدعو حال كونه مجتهدا فانه موضع الاجابة ويبكي او يتباكى متحسرا على فراق البيت قايلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تايبون حامدون ساجدون لربنا صدق الله وعده ويرجع من المسجد القهقرى اي رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت حتى يخرج من المسجد هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفي بعض الكتب تاخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكنه مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا

قد تم

العتبة قبل اسكفه

لان المتبادر الى الفهم انها لا تكشف لما ان محل الفتنة كما قيل لانه عليه السلام لم يشرع للمراة كشف الوجه
في الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهي عن النقاب والقفازين ولا يتوهم من عبارته
اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه وراسه لان راسها عورة ولو سدلت اي ارسلت
وفي بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطاء كما قال المطرزي على وجهها شيئا وجافته اي باعدت
ذلك الشيء عن وجهها جاز ذلك السدل وفي شرح الطحاوي ان الاولى كشف وجهها لكن في النهاية ان
السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المراة لا تكشف وجهها للاجانب من غير عذر ولا تجهر بالتلبية
لما ان صوتها مؤد الى الفتنة على الصحيح او عورة كما في البحر ولو قال ولا ترفع الصوت لكان اولى لان المنهي
في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين ولا تصعد في الصفا
والمروة الا ان تجد خلوة كما في النتف وفيه اشارة الى انها لا تضطبع لانه سنة الرمل ولا تحلق لان حلق
راسها كحلق اللحية في الرجل بل تقصر وهي كالرجل فيه وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ
الا اذا كان غسيلا ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن
لعدم المانع والخنثى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلو بامراة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال
ان تكون امراة كما في التمهني ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون
مفيدا للنظافة واتت بجميع المناسك الا الطواف قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فيعتبر فيه
الطهارة عن الحيض كما تعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها كما
في الاصلاح ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف وان حاضت بعد الوقوف و
طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه اي ترك طواف الصدر ولم يامرهن باقامة
شيء مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط
عنه طواف الصدر بالاتفاق ولو بعد النفر الاول ليسكون الفاء الرجوع عند ابي يوسف لان طواف
الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف
فلا يسقط وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعده اي بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه
وفي الهداية يروى هذا عن الامام ويروى البعض عن محمد ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد
بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او نحوه
من بدنة المتعة او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او لحاء شجرة او نحوه والمقصود
منه الاعلام وتوجه معها اي مع البدنة الى مكة حال كونه يريد الحج فقد احرم اي صار محرما وان لم
يلب لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة
لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعي ومالك لا يصح بلا نية
فان بعث بها اي البدنة ثم توجه قلا اي ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها لا يصير محرما حتى
يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما
كما في الاصلاح الا في بدنة المتعة حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها ولو جللها اي
القى عليها الجل او اشعرها سياتي بيانه او قلد شاة لا يكون محرما لان تقليدها لا يسن ولا تعارف

الا عند الشافعي والبدن بضمتين جمع بدنة من البقر والابل وقال الشافعي من الابل فقط وقال
مالك مثله الا ان عجز عن الابل فمن البقر

باب القران والتمتع

لما فرغ من
بيان احكام المفرد بالحج شرع في بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن
بين الحج والعمرة اي جمع بينهما فلا يطلق بيان الحكم قبل التعريف كما في القهستاني اعلم ان المحرمين
اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات في اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد
بقلبه او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر
العمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة
في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكرهما بلسانه
وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما
صحيحا القران افضل من الافراد والتمتع فحذف بقرينة قوله مطلقا والتمتع افضل من الافراد وهذا ظاهر
الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفي النظم ان القران افضل من التمتع عند
الطرفين وانهما سواء عند ابي يوسف وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على
ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما في التبيين والمراد بالافراد هنا افراد
كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اي كونهما متقاربين افضل من كونهما متفردين واما كون القارن
افضل من الحج وحده فهما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وهو اي القران شرعا ان يهل بالعمرة و
بالحج معا اي في زمان واحد او مجتمعين من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ووقع في بعض المتون
ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم
بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء
ولا حاجة الى الاعتذار لانه لا يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ما خرج قبل ان يصل الى الميقات
انه اهل من الميقات بل الفرض بيان انه لا يجوز من داخل الميقات وان القارن لا يكون الا افاقيا لكن
المتبادر ان اللام في الميقات للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المتن احسن والله
دره لعدم المحذور تدبر ويقول القارن بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني
اريد الحج والعمرة فيسرهما وتقبلهما مني وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج في
الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فاذا دخل
مكة ابتداء بالعمرة فطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول ويصلي بعد الطواف ركعتين وسعى
بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق وقصر كان جناية على احرام الحج
واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى كما بينا فتقديم
العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو
طاف اولا للحجة وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطواف الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولا يلزمه
دم لان التقديم والتاخير في المناسب لا يوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه
لا يوجب الدم فتقديمه اولى فلو طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعى

سعيه للحاجات واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ثم يحج كما مر بيانه في المفرد فاذا رمي جمرة العقبة
يوم النحر اي يوم من ايام النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة وهذا الدم واجب شكرا لاداء النسكين و
فيه اشارة الي ان هذا الذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لا جناية فيأكل منه والمتبادر
ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة في اشهر الحج فلو طاف لها في رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما في المحيط وفي الخانية
والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكنه يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة
من الشاة كما في المنظومة الوهبانية فان عجز عنه اي عن الهدي صام القارن عشرة ايام بدلا عن الهدي ثلاثة
ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الي اخر وقته
رجاء ان يقدر علي الاصل وعند الشافعي ومالك اخرها يوم التروية وسبعة ايام اذا فرغ اي صام سبعة
ايام اذا بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم منهي في ايام التشريق ولو بمكة وعند الشافعي واحمد صام
سبعة اذا رجع الي اهله ولا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر وجاء يوم
النحر تعين الدم عليه بالوجوب ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعي في القول الجديد
يصوم الثلاثة بعدها وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة سواء دخل مكة او لا فقد رفضها اي العمرة
بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة او لا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلاثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران
وارتفض العمرة وعليه دم الرفض وعلي هذا عبارة المص اولي من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة ان
نوي والمراد بوقوفه قبل طوافه للعمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم
للحج فانه ينصرف الي العمرة ولم يكن رافضا لها فعليه دم لرفضها ويقضيها اي العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط
عنه دم القران وفي الاصلاح لا دم القران ولم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد
والسقوط فرع الثبوت والتمتع عطف على القران في اول الباب افضل من الافراد فقد قررناه انفا وهو اي
التمتع شرعا ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط
او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج كما سياتي ثم يحج من عامه ذلك في
سفر واحد فيحرم بها اي بالعمرة من الميقات او قبله والاولي تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه انفا و
يطوف لها اربعة او اكثر الي السبعة في اشهر الحج ويسعي بين الصفا والمروة ويحلل منها اي من العمرة ان شاء
بالحلق او بالتقصير وان شاء بقي محرما حتي يحرم بالحج ويحلل من الاحرامين يوم النحر ان لم يسق الهدي وان ساق
لا يحلل حتي يوم النحر ويقطع التلبية باول الطواف اي اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها
كما وقع بصره علي البيت ثم يحرم بالحج من الحرم لانه في معني المكي يوم التروية وقبله اي الاحرام قبل يوم التروية
افضل لما فيه من المسارعة علي العبادة ويحج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل
في طواف الزيارة ويسعي بعده ولو طاف ورمل وسعي بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الي مني لا يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعي بعده ويذبح بعد الرمي في بعض ايام النحر شكرا لنعمة التمتع كالقارن فان عجز عن الذبح
فكحكمه اي صار كالقارن جاز صوم الايام الثلاثة قبل طوافها اي العمرة ولو صام في شوال بعد الاحرام بها
اي بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله اي لا يجوز صوم الثلاثة قبل الاحرام والافضل
تاخيرها الي اخر وقتها وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها يوم عرفة فان شاء المتمتع سوق الهدي وهو اي

وقبل الشوال ... (marginal note, partly illegible)

سوق الهدي

سوق الهدي افضل من الارسال قبله احرم اي بالعمرة وساقه ان شاء ساق الهدي لان الاحرام بالتلبية والنية افضل
ثم يسوق وهو اي سوق الهدي وهو اولي من قوده الا ان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وان كان اي الهدي بدنة
قلدها بمزادة او نعل وهو اي التقليد اولي من التجليل لانه مذكور في القران وهو قوله تعالى والهدي والقلائد
ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار جائز اي ليس بسنة ولا مكروه عندهما وعند الشافعي سنة وهو اي
الاشعار شق سنامها اي البدنة من الايسر وهو الاشبه الي الصواب يعني في الرواية بفعله عليه السلام هذا
تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء او من الايمن وبه اخذ الشافعي ويكره الاشعار عند الامام
لانه تعذيب للحيوان وهو منهي عنه وقال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل
زمانه لمبالغتهم فيه وفي الفتح هو الاولي واختاره في الغاية ثم يعتمر كما تقدم ذكره ولا يتحلل من احرام العمرة
لان سوق الهدي يمنعه من التحلل خلافا للشافعي ومالك ويحرم المتمتع بالحج كما مر اي من الحرم يوم التروية
وقبله افضل فاذا حلق يوم النحر حل من احرامين اي من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد
الوقوف بعرفة الي الحلق خلافا لما في النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهي بالوقوف ولم يبق الا في
حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف تجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة
وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما في الفتح ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام خلافا للشافعي والمراد نهيه عن الفعل لا نفي الفعل لان النهي يقتضي المشروعية فان فعله
القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما في التحفة وغيرها وفي البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لا يصح
فكانت المخالفة بينهما انتهي لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة وغيرها علي التمتع اللغوي الذي مع الاساءة
وما في المتون علي نفي الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق علي وجود التمتع من المكي وان كان غير
مباح ندبا ومن هو داخل الميقات لانه بمنزلة المكي فان عاد المتمتع الي اهله بعد العمرة اي بعد اداء افعالها
ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين المامًا صحيحا خلافا للشافعي وقيد بالمتمتع
اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفي الجوهرة اذا رجع الي غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلي
هذا لو قال الي بلده لكان اولي لانه يكون متفقا عليه وان كان قد ساقه لا اي لا يبطل تمتعه عند الشيخين
اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد ومن طاف للعمرة
قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام شرط
فيصح تقديمه علي اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل وان كان طاف
اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج فلا لانه ادي الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وتحلل
واقام بمكة ولو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولي لان المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات
لا الاقامة بمكة والحرم كما في الاصلاح وحج من عامه ذلك صح تمتعه لترفقه بنسكين في سفر واحد في اشهر
الحج وكذا يصح تمتعه لو اقام ببصرة لان سفره باق حيث لم يعد الي وطنه وقيل لا يصح عندهما لانه
نسكيه ميقاتيان قائله ابو جعفر الطحاوي وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا
الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المص والمراد بالكوفي
الافاقي الذي يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكانا لاهل التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها ولو افسد

عنه لانه مثلة بالحيوان وفعله عليه السلام كان لوقوع تعرض المشركين لها وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لانهم يبالغون فيه علي وجه يخاف منه الهلاك فسد هذا الباب اما اذا وقف علي قطع الجلد دون اللحم فلا باس به منه الياقاني

واشترط ظهير عدم الالمام فيما بينهما انما هو للتمتع المنهض سببا للثواب المترتب عليه وجوب دم الشكر فالحاصل ان المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج فان كان من نيته الحج من عامه فانه يكون اثما لانه عين التمتع المنهي عنه لهم فان حج من عامه لزمه دم جناية لا دم شكر وان لم يكن من نيته الحج من عامه ولم يحج فانه لا يكون اثما بالاعتمار في اشهر الحج لانهم وغيرهم سواء في رخصة الاعتمار في اشهر الحج وفي البدائع من اداء الاعتمار في اشهر الحج للمكي معصية محمول علي ما اذا حج من عامه بحر الرائق

كوفي عمرة بالجحاج مثلا واقام بمصرة وقضاها قبل ان يرجع الي اهله وحج في عامه ذلك لا يصح تمتعه عند
الامام لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الي وطنه فكانه لم يخرج من مكة الا ان يعود الي اهله
بعد ما مضي في الفاسد وبعد ما حل منه ثم ياتي بهما اي بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد وعندهما وهو مذهب الشافعي ومالك يصح تمتعه وان لم
يعد الي اهله وان بقي بعد الافساد اي افساد عمرته بمكة وقضي عمرته وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا
لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرة
او حجه مضي فيه يعني الكوفي اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فان النسكين افسد مضي فيه لانه لا
يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج وسقط عنه دم التمتع وعند الشافعي ومالك عليه دم ومن
تمتع فضحي لا تجزيه عن دم المتعة لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد ولو تحلل يجب
عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح

باب الجنايات

لما بين احكام
المحرمين شرع فيما يعتبر بهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب بها قد يكون دما او دمين او تصدقا
او دما او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق علي ما يكون في النفس
والطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوهما ان طيب اي استعمل طيبا ولو سهوا اخلافا للشافعي
المحرم البالغ لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب علي البالغ عضوا كاملا
كالراس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره في اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن في مجلس واحد
كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولي اولا وعند محمد عليه كفارة واحدة
ما لم يكفر للاولي لزمه دم اي شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر
وكذا اي لزمه دم عند الامام لو ادهن اي استعمل الدهن بزيت او خل لا علي وجه التداوي سواء كان
مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وعندهما صدقة في غير المطيب
واما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر
وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ولو خضب
راسه او لحيته بحناء هذا اذا كان مايعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية و
عند الشافعي لا شيء به او ستره اي الراس بما كان من جنس ما يغطي به سواء ستره بنفسه او يلقي غيره
وهو نائم يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابي يوسف اذا
لبس اكثر من نصف يوم او ليلة فعليه دم وفي المحيط ولو غطي ربع راسه يوما او اكثر فعليه دم وفي
الاقل صدقة لانه محظور للاحرام وللربع حكم الكل وعن محمد الاكثر وكذا لزمه دم لو لبس مخيطا علي
الوجه المعتاد يوما كاملا او ليلة كاملة لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان
ما دونها كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزع ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه
دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولي اولا وفي الثانية
خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام علي لبسه يوما اخر فعليه جزاء اخر بلا خلاف لان
الدوام فيه حكم الابتداء ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد

لانه اتي بغير الواجب لان الواجب دم التمتع واما الاضحية فليست بواجبة عليه لانه مسافر بحر الرائق

الحل بالحاء المهملة دهن التيمم شرلغان باغي اخترة

الملبد بري بري او ستقوي يغلب قات قات اولمش لغة

المبع اريكه صيرق او ملوف نعيي يعني صفني مايع كلور لغة

والاتعدد الجزاء او حلق او قصر او نتف ربع راسه علي رواية جامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث او
ربع لحيته او اكثر ولو متفرقا لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان قل
فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضي عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه
دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الاذي او حلق رقبته كلها او ابطيه او احدهما
لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذي ونيل الراحة او عانته لما قلنا وكذا لزمه عند الامام لو حلق
محاجمه المحاجم جمع محجم اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة ولم يتعرض المتن
لحكم الشارب وفي الفتح ان اخذ من شاربه او اخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح وان قص اظافير يديه
ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد وكذا لزمه دم لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحدة اقامة
للربع مقام الكل كما في الحلق كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا تدبر
وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء عند الشيخين لانها جنايات متعددة
حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة وعند محمد يلزمه دم واحد الا
اذا تحلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلو قص اظفار يد وذبح ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح اخر
كما في المحيط وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة لنقصان الجناية
وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم وكذا تلزمه الصدقة لو حلق اقل
من ربع راسه او اقل من ربع لحيته او حلق بعض رقبته او بعض عانته او حلق احد ابطيه او حلق راس
غيره بامره او بغير امره فعلي الحالق صدقة وعلي المحلوق دم خلافا للشافعي بغير امره علي المحلوق ولو قص اظافر
غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لا شيء عليه او قص اقل من خمسة اظفار يجب بكل ظفر صدقة
خلافا لزفر لان للثلاثة حكم الكل او قص خمسة متفرقة عند الشيخين لنقصان الجناية وعند محمد في الخمسة
المتفرقة دم كما لو حلق ربع الراس من مواضع متعددة وان طيب عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق راسه لعذر
خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع علي ستة مساكين لكل نصف صاع ولو اختار الطعام
اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ
عن التمليك وان شاء صام ثلاثة ايام بلا شرط التتابع ولو ارتدي اي القي علي منكبيه كالرداء ولم يلبسه
او اتشح بالقميص الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمني ويلقيه علي منكبه الايسر او اتزر اي شد علي
وسطه بالسراويل فلا باس به لعدم اللبس المعتاد وكذا لا باس لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه
في كميه خلافا لزفر

فصل

وان طاف للقدوم او للصدر جنبا اي شخصا يجب عليه الغسل
فيشمل الحائض وغيرها فعليه دم فيجب الاعادة ما دام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند
محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما في التبيين وكذا يلزم الدم
لو طاف للركن وهو طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه اشعار
بانه يجب الطهارة للطواف ولا تشترط وهو الصحيح كما في المحيط وغيره او ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه لانه ترك الواجب او الاكثر وللاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان يسير
فاشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم او افاض بحيث خرج عن حدود عرفة قبل الامام

وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بالعرف فيتحيا من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والعلم علي هذا الوجه يتاذي به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد علي ما مر وبخلاف الطيب لانه لا يبدل من كل عضو فيجمع فجعل البدن كله كعضو واحد فجمع المتفرقة فيه كما في التبيين زيلعي من عنيه

قبل الامام اي يجب عليه باقيا منتهيا بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام زيلعي من عنيه

اي قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطاء الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام
لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما في مختصر الكرخي فان عاد
قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية كما في الجوهرة وقال الشافعي
لا شيء عليه في الحالين او ترك السعي بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه
تام خلافا للشافعي فانه عنده فرض فان سعى جنبا فالسعي صحيح لانه عبادة تؤدى في غير المسجد وكذا
بعد ما دخل وجامع وكذا بعد الاشهر او ترك الوقوف بمزدلفة لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا واما اذا كان
به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه او ترك رمي الجمار كلها وعند الشافعي لزمه اربعة
دماء وعند مالك بدنة او ترك رمي يوم واحد لانه نسك تام او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر لانه وظيفة
هذا اليوم او ترك اكثره اي اكثر رمي جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع
ويؤمر بالاعادة في الوقت فان اعاد على الترتيب يسقط الدم وفي التبيين ثم بتأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني
يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء
عليه بالاجماع ولو طاف للقدوم وهو سنة وبالشروع صار واجبا او للصدر محدثا فعليه صدقة خلافا لهما عن طواف
الركن هذا هو الاصح وعند الامام عليه شاة وقال الشافعي لا يعتد به وكذا يلزمه الصدقة لكل شوط من نصف
صاع لو ترك دون اربعة اشواط من الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلاث لان الكل في هذا اليوم نسك واحد
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثماني حصيات وترك ثلاث عشرة حصاة فيجب
عليه الدم لترك الاكثر ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا وان رجع الى اهله حتى يطوفها اي يقع
اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن فلا يجوز عنه بدل وان طاف اي طواف الركن جنبا بلا اعادة فعليه بدنة
لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل ان يعيده ما دام بمكة وفيه
قصور لان الاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجناية ايجابا لفحش النقصان كما في اكثر المعتبرات
ويسقط الدم ان اعاد في ايام النحر وان بعدها وقد طافه محدثا روايتان للامام والصحيح عدم الذبح
واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لا شيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام
بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما في الجوهرة ولو طاف للصدر طاهرا ولو محدثا يلزمه دمان عند الامام في
رواية وفي رواية صدقة في آخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف
الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل طواف الصدر الى الزيارة لانه واجب ولو طاف للصدر
طاهرا بعد ما طاف له اي للركن جنبا فدمان عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ما عرف
من مذهبه وعندهما دم فقط لترك طواف الصدر ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما
ايضا كما اكتفى به في المسئلة السابقة آنفا وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما اي الطواف للنقصان
والسعي لتبعيته له ما دام بمكة ولا شيء عليه فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة
فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير ولا شيء لو اعاد الطواف فقط هو
الصحيح احترازا عما قال بعض المشايخ وعليه دم وان جامع المحرم في احد السبيلين على اصح الروايتين

عن الامام

والا فرق بين ان يقبض باختياره او يند به بعبره جوهره

قوله وان ترك اه ما احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة يعني لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع جوهره

عه في حق النساء لا في حق غيرها لان الحاج اذا وقف في العرفة ورمى بجمرة العقبة وحلق رأسه حل له غير النساء من محظورات الاحرام لمحرره

وكون طواف الزيارة في ايام النحر واجب عند الامام وسنة عندهما لمحرره

عن الامام كقولهما لكمال الجناية قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا او مكرها فسد حجه ويمضي فيه كما يمضي من لم
يفسد حجه ويقضيه من قابل سواء كانت حجة الاسلام او لا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق
عليه اداؤها بوصف الصحة وعليه دم وادناه شاة ويقوم الشركة في البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة
ان عامدا وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق
لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب وفي المنظومة
كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وان
جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد الحج خلافا للشافعي وعليه بدنة روي ذلك عن ابن عباس رضي الله
عنهما وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة
للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد تكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول ولو جامع
بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم اي شاة لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة
المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفي المبسوط والبدايع والاسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح
انه الاوجه وكذا يلزمه دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل هذه رواية الاصل لان الدواعي محرمة
مطلقا لاجل الاحرام فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم لو جامع في عمرته قبل طواف
الاكثر وفسدت عمرته لوجود المنافي وقضاها اي العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج وان جامع بعد طواف
الاكثر لزمه الدم اي شاة ولا تفسد العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة
اعتبارا بالحج ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى فرج لانه ليس بجماع كما لو استمنى فانزل وعند الامام دم وان
اخر الحلق او طواف الزيارة بلا عذر عن ايام النحر فعليه دم عند الامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا
اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم خلافا لهما فان عندهما لا دم الا انه مسيء وكذا عند الشافعي
وكذا الخلاف لو اخر الرمي وقدم نسكا بالضم والسكون اي عبادة من عبادته في الاصل مصدر بمعنى الذبح
لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي
الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح
انه على الخلاف فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه اي من الحرم فقصر فلا دم اجماعا لانه اتى الواجب
في مكانه فلا يلزمه جابر ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان عند الامام احد الدمين بمجموع
التقديم والتأخير والآخر دم القران وعندهما دم واحد وهو دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب
ذلك لزم في كل تقدم نسك على الآخر دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبهذا
ظهر ضعف ما قيل دم بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق والدم حيث ذكر في الجنايات
شاة تجزي في الاضحية والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما يجزي في الفطرة فصل لما كانت
الجناية على الاحرام في الصيد نوعا آخر فصله عما قبله في فصل على حدة ان قتل محرم صيدا برا ولو
من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا او لا وهو الصحيح كما في اكثر
المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه لا يحل له الا ما يؤكل خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل

كما في البحر نقلا عن غاية البيان لمحرره

عه والمراد بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر جوهره

قال في معراج الدراية اعلم ان ما يفعل في يوم النحر اربعة اشياء الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند ابي حنيفة ومالك واحمد انتهى مجمع الانهر

الخلقة وهو نوعان برّيٌّ يكون توالده في البر وبحريٌّ عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش او دلّ المحرم لان الحلال
الدال عليه لا شيء عليه وفي الهاروني اذا دلّ عليه محرمًا عليه نصف قيمته عليه اي على صيد من قتل فعليه
الجزاء وعند الشافعي ومالك لا شيء على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرمًا عند اخذ
المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدّق المدلول الدالّ في هذه الدلالة حتى اذا كذّبه ولم يتبع
الصيد بدلالته ودلّ عليه آخر فصدّقه وقتل الصيد فالجزاء على الثاني وعلى هذا لو قال او كان سببًا له
بالدلالة عليه كما في الاصلاح لكان اشمل وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين لهما بصارة في قيمة نفس
الصيد فلا يعتبر كون البازي معلّمًا وفي الكافي والواحد يكفي والمثنى احوط في موضع قتله ان كان له قيمة
فيه كبلد او في اقرب موضع منه ان لم يكن له قيمة اي في موضع قتله قيمة بان كان في الصحراء لا يباع فيه الصيد
ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها مختلفة باعتبارهما كما في المحيط ثم ان علمت
قيمته بتقويمها للقاتل او الدال الخيار فيه ان شاء اشترى بها اي القيمة هديًا ان بلغت قيمته ثمن الهدي
فذبحه بالحرم فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا
تصدّق على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من برّ وان شاء اشترى بها طعامًا فتصدّق به اي بالطعام
على كل فقير نصف صاع من برّ او صاع من تمر او شعير لا اقلّ مما ذكر ولو دفع اكثر متبرعًا بما زاد جاز
وان شاء صام عن طعام كل فقير اي بدل كل نصف صاع او صاع يأخذ من القيمة يومًا فان فضل اقلّ
من طعام فقير وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقلّ من نصف صاع وعلى
هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدّق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى
بالآخر ولا يجوز بالهدايا الا ما يجوز في الضحايا تصدّق به او صام عنه اي عما فضل يومًا كاملًا لان
الصوم لا يقبل التجزي وعند محمد وهو مذهب الشافعي ومالك الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له
نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وهي الانثى
من ولد المعز وفي اليربوع جفرة وهي الانثى من ولد المعز ما بلغت اربعة اشهر وفي النعامة بدنة و
في حمار الوحش بقرة وما لا نظير له من الحيوان فكقولهما اي فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور
والحمامة واشباههما والعامد والناسي سواء كانا قاتلين او دالين والعائد والمبتدي في ذلك اي في
وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف الموجب وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص
من قيمته اعتبارًا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برئ وبقي فيه اثر الجراحة وان لم يبق فيه اثرها
فلا شيء عليه عند الطرفين وعند ابي يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب
عينه فابيضّت فنبتت له سن او زال البياض ذكر في الغاية انه لا يسقط الضمان عنه ولو مات بعد ما
جرح ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولو غاب ولم يدر انه مات او لا ضمن نقصانه لان ضمانه جميعه مشكوك
فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطًا وان نتف ريشه اي ريش الصيد جمع الريشة
وهي الجناح او قطع قوائمه ولا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع
وجب الجزاء مخرج عن حيز الامتناع اي عن ان يكون ممتنعًا بما اراد فعليه قيمته كاملة لتفويت الامن
بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وان حلبه اي الصيد فقيمة لبنه لان لبن الصيد جزؤه فاخذ

عند
فالبري ما يكون توالده في البر ولا عبرة
بالمثوى الى المكان والثاني ما يكون
توالده في الماء ولو كان مثواه في البر
لان التوالد اصل والكينونة بعده
عارض بحر الرائق

لا يستحق على فقير اقل
بانقان

اليربوع [illegible] ديدكلري
[illegible] اي اخبري

الجزاء بيانه

حكم كله

حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لا ضمان للبيض وان كسر بيضة اي بيضًا غير فاسد والا فلا شيء عليه
فقيمة البيض بالفتح واحدته بيضة وان خرج من البيض فرخ ميت وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت فقيمة
الفرخ حيًّا استحسانًا هذا اذا علم ان فيه فرخًا حيًّا او لم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخًا ميتًا فكسر فلا شيء عليه
كما في المحيط وغيره وعلى هذا لا يخفى ما في اطلاق المتن من المساهلة تدبر ولا شيء بقتل غراب يأكل الجيف
واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في
المحيط وغيره وعلى هذا لو قال معرّفًا لكان اولى وحداة على وزن عنبة وهي طائر تأخذ الفارة وذئب
وحية ومثلها السرطان بخلاف الضب وعقرب وفارة سواء كانت اهلية او برية وعن الامام انه يجب
القيمة بقتل اليربوع وكلب عقور بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره وايذاؤه
وعن الامام ان العقور وغيره والمستأنس وغيره سواء وقال الشافعي المراد بالكلب العقور كل عاقر
اي جارح مفترس غالبًا كالسبع والنمر والذئب والفهد وبعوض اي بق وقيل صغاره ونمل مطلقًا
لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي وبرغوث وزنبور وذباب وقراد بالضم يقال له بالفارسية كنه وسلحفاة
بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات
كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وان قتل قملة من بدنه
قيد نابه لانه لو قتل قملة من الارض لا شيء عليه او جرادة تصدق بما شاء ولم تقدر الصدقة في ظاهر الرواية
وعن الامام ان في قملة كسرة خبز وهو مروي عن محمد وعن ابي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الا
ختيار وفي الاثنين او ثلاثة قبضة طعام وفي اكثر نصف صاع وتمرة خير من جرادة فان اهل حمص جعلوا
يتصدقون بكل جرادة درهمًا فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفي الفتاوى
محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه
كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يجاوز شاة في قتل السبع وان كان السبع اكبر منها وقال زفر يجب
عليه قيمته والشافعي لا جزاء فيما لا يؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى
حتى ابتداء كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال وان صال فلا شيء بقتله خلافًا لزفر اعتبارًا بالجمل
القايل وفي المبتغى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لا
يؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل فقتله فعليه الجزاء
لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة وللمحرم ذبح شاة ولو ابوها ظبيًا لان
الام هي الاصل وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي احتراز عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء وللمحرم
صيد سمك لانه من صيد البحر وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول بفتح الواو حمام في رجليه ريش
كالسراويل خلافًا لمالك او بذبح ظبي مستأنس لانهما من الصيد وان استأنس بالمخالطة ولو ذبح المحرم
صيدًا وهو ميتة لا يحل له الاكل منه لانه فعل حرام فلا يكون زكاة كذبيحة المجوسي ولو اكل منه اي من
الصيد فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لا يضمن الذابح باكله لانه ميتة
ويجب عليه الاستغفار بخلاف محرم آخر اكل منه فانه لا شيء عليه عندهم جميعًا غير الاستغفار ويحل
للمحرم لحم صيد صاده حلال احتراز عما صاده محرم وذبحه ان لم يدل عليه ولا امره بصيده ولا اعانه

العقعق بفتح القافين طير ... [illegible]
بر احمد الالاجه طويل المنقار [illegible]
[illegible] لغة اختري

الحداة بالكسر وفتح الدال والهمزة
[illegible] ديدكلري [illegible]
[illegible]
لغة اختري

فا بلو بغا بر

عن عمر
وانما قال هذا تبركًا بقول عمر
رضي الله عنه جوهرة

الحشرة بفتحتين حيوانات ارضكلا
صغاره ديرلر [illegible] كلمور
لغة اختري

وقيد البط بالاهلي وهو الذي يكون
المساكن والحياض لانه الوف باصل
الخلقة احتراز عن الذي يطير فانه
صيد فيجب الجزاء بقتله بحر الرائق

وانما قيد به مع ان الحكم في الحمام
مطلقًا كذلك لما ان فيه خلاف
مالك وليفهم غيره بالاولى بحر الرائق

وهو المختار وفي رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل لنا وله
ومن دخل الحرم وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قبل الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم
لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا
او محرما وفي يده صيد فعليه ارساله ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه
على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان فله ان يسترده وقال مالك
والشافعي لا يجب عليه ارساله فان باعه اي الصيد بعد ما دخل في الحرم رد البيع سواء باع في الحرم
او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين ان كان باقيا
في يد المشتري وان فات لزمه الجزاء او بالمال لتفويت الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من
الصيد من محرم او حلال ولو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض
حسا خلافا لمحمد ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله قيل ان كان القفص في يده
لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية يرسل وان اخذ حلال صيدا
ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما والشا
فعي في قول لا يضمن لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اخذه محرم فانه
لا يضمن مرسله بالاتفاق الا في قول للشافعي ولهذا لو ارسله بنفسه ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترده منه
كما في القهستاني فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل
بالقتل فلزم كل واحد جزاء كاملا الا في قول للشافعي ورجع آخذه بما ضمنه من الجزاء على قاتله خلافا لزفر
ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما في اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما في
النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه اي حلب الحلال صيد
الحرم ففيه قيمة لبنه ومن قطع سواء كان القاطع محرما او حلالا حشيش الحرم واحترز عن مثل الكمأة
فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم كحجره وقدر يسير من ترابه للتبرك او شجره
غير منبت على صيغة اسم المفعول ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته وقيد صاحب المنح بقول غير
مملوك فقال واما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكره شراح
الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما
على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته اولا فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني
كذلك واما الجزاء في الثاني وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي
فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعه
انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما في كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه
تقرر ان اراضي الحرم سوائب اعني اوقافا والا فلا سائبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت
في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهي مملوكة
وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به والتصدق متعين
في هذه الاربعة اي في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يجزئ الصوم

لكن يجوز الطعام والهدي وحرم رعي حشيشه عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لا بأس به للضرورة
الا الاذخر وقطعه الا الاذخر وقد استثناه العباس رضي الله عنه وكل ما على المفرد به دم بسبب جناية
على احرامه فعلى القارن به دمان للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعي هذا
اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جناية على
احرامه يعني بفعل شيء من محظورات الاحرام مطلقا ليستقيم كليتان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات
الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام الا ان يجاوز الميقات غير
محرم بالحج والعمرة فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان وان قتل محرمان صيدا
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعي في قول وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء
واحد لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم على عدد الرؤوس
اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد
وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاءان كما في القهستاني ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه
فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد لفوات الامن وبيعه بعد ما
قتله بيع ميتة وفي مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه ومن اخرج ظبية الحرم حلالا او محرما فولدت
فماتا اي الظبية والولد ضمنهما لانه كان واجبا عليه ان يردها الى مأمنها وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد
وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد وكذا كل زيادة من سمن او شعر ان كان قبل التكفير يضمن الزيادة
والاصل وان كان بعد التكفير لا وذبح الام والولد يحل ويكره كما في التبيين

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز الميقات قاصدا دخول مكة لانه لو لم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت
كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام كما بين آنفا غير محرم ثم احرم ووقف بعرفة
جاز حجه ولزمه دم لارتكابه المنهي عنه فان عاد اليه اي الى الميقات قبل الشروع في الافعال حال كونه
محرما بحجة او عمرة في الطريق ملبيا سقط الدم عند الامام وعندهما والشافعي في قول يسقط الدم بعوده
محرما وان لم يلب وقال زفر والائمة الثلاثة لا يسقط لبى او لم يلب وان عاد الى الميقات ولا فرق بين
عوده الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحيح وان كان الاول اولى قبل ان يحرم فاحرم منه سقط الدم
بالاتفاق وكذا سقط الدم لو احرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها لانه يقضيها كاملا باحرام
من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر وان عاد الى الميقات
بعد ما شرع في الطواف لانه بعد ما شرع في نسك لا يسقط الدم لكن هل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت
الحج اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك
الواجب اهون من ترك الفرض كما في البحر وان دخل كوفي البستان اي بستان بني عامر ولو عمم الداخل والمدخول
لكان اولى لكن المصنف قد وقع في عبارة محمد كذا فتبعه تبركا لحاجة فله دخول مكة غير محرم لان البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزم الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغي ان
لا يجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته
مكية فكان مخالفا كما في البحر ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان او لم ينو وعن ابي يوسف لا بد من

الاقامة وميقاته اي الكوفي الداخل في البستان البستان للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذي بينه وبين
الحرم ومن دخل مكة بلا احرام لمصلحة له لزمه حج او عمرة تعظيما للبقعة المباركة فلو عاد الي الميقات
واحرم بحجة الاسلام في عامه ذلك لا بعده سقط عنه ما لزمه بدخول مكة من الحج او العمرة ايضا كما يسقط
الدم والقياس ان لا يسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذور وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر
ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله علي
التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم
عما عليه في عامه لشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما في المنح وان بعد عامه اي ان كان
العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك لا يسقط ما لزمه لانه قد صار دينا في ذمته بالتفويت
فلا يتخلص الا باحرام مقصود وان جاوز مكي او متمتع الحرم يريد الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات
لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة
الميقات بلا احرام ووقوفه اي وقوف المكي والمتمتع كطوافه اي طواف من جاوز الميقات يعني اذا جاوز
مكي او متمتع الحرم وتوجه الي عرفات ان عاد قبل الوقوف الي الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ما وقف
فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر انفا كما علم حكم مكي
احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان احصر

باب اضافة الاحرام

الي الاحرام مكي طاف لعمرته شوطا ولو قال اقل من اربعة لكان اولي اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة
لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا فاحرم بالحج رفضه اي الحج وعليه دم وقضاء حج وعمرة
اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفايت هذا عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند الائمة الثلاثة لا يرفض وانما
قال طاف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف علي ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا
يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما واذا لم
يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم
اهل بالحج مضي فيهما ولا يرفض الحج فلو اتمهما اي الحج والعمرة صح لانه ادي افعالهما كما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتي
لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر ومن احرم بحج فحج وفرغ منه ثم احرم
باخر يوم النحر بحج اخر في العام القابل فان كان قد حلق في الاول قبل الاحرام الثاني لزمه الثاني حتي
يقضي في العام القابل لصحة الشروع فيه ولا دم عليه ولا صدقة لان الاول قد انتهي نهايته والا اي وان
لم يكن حلق الاول لزمه الحج الثاني وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر عند الامام لانه
ان قصر فقد جني علي احرام الثاني وانه كان نسكا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته
والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير وليصير الحكم جاريا في المراة لان التقصير
عام في الرجل والمراة وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتاخير لا
يوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لا ينعقد احرامه باخر

ومن فرغ

ومن فرغ من عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعي ولم يقصر فاحرم باخري لزمه دم جبر لانه جمع
بين احرامي العمرة وهو مكروه ولو احرم افاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للافاقي كالقران لكنه اساء بمخالفة السنة بتاخير العمرة فان وقف بعرفة قبل العمرة او اكثرها
فقد رفضها اي العمرة اذ بناء افعالها علي افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلاثة لا يصير رافضا
لعمرته لا اي لا يصير رافضا لو توجه اليها ولم يقف وهو الصحيح من مذهب الامام فان احرم بها اي
بالعمرة بعد طوافه للحج طواف التحية ندب رفضها لتاكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف للحج
ويقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضي عليهما اي العمرة والحج بان يقدم افعال
العمرة علي الحج صح ولزمه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر في الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام
واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق
لزمته اي لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ولزمه رفضها اي لزم
رفض العمرة الحاج كيلا يبني افعالها علي افعاله مع كراهة العمرة في هذه الايام ولزمه قضاؤها تحصيلا
لما فاته مع صحة الشروع فيها ولزمه دم للرفض فان مضي عليها صح وعليه دم كفارة لجمع بينهما
ومن فاته الحج بفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به ولزمه القضاء لصحة
الشروع ولزمه الدم لرفضه بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار والفوات

اي فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شيء وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا والعمرة بعد
الاحرام بعذر شرعي واما في الدرر من انه منع الخوف او المرض ليس بسديد لانه لا يختص بهذين
تدبر وحكمه ان لا يتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة ان احصر المحرم بعدو او كافر او مرض
زاد بالذهاب او الركوب او عدم محرم لمراة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلاثة
ايام وبما فوقها او ضياع نفقة وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر علي المشي فليس بمحصر
والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان من اية الاحصار وهي قوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه وكانوا
محصورين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قله
ان يبعث شاة او قيمتها ليشتري بمكة تذبح عنه في الحرم وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتي يذبح
او يطوف ويكفيه سبع بدنة وعن ابي يوسف انه تقوم الهدي فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام
يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعي في وقت معين لان التحلل موقوف علي الذبح
فلا بد من علم زمانه حتي يقع التحلل بعده والتعيين يحتاج عند الامام لا عندهما ويتحلل بعد
ذبحها من غير حلق ولا تقصير عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم
يفعل لا شيء عليه وان كان المحصر قارنا يبعث دمين لحجته وعمرته وعند مالك والشافعي
يبعث دما وفيه اشارة الي انه لا يتحلل الا بذبح احدهما والي انه لا يشترط تعيين احدهما للحج
والاخر للعمرة والي انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين ويجوز ذبحها قبل يوم
النحر اي وقت شاء عند الامام لان في الحل وقال الشافعي يذبح في موضع احصر فيه وعندهما

ولا يجوز ذبحها في الحل

لايجوز ذبحها قبل يوم النحر ان كان محصرا بفتح الصاد بالحج وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولايتوقت
بالزمان اجماعا وعلى المحصر بالحج فرضا او نفلا اذا تحلل قضاء حج من قابل للزومه له بالشروع وعمرة
لانه على فايت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه في عامه ذلك لا يجب عليه العمرة ولا يحتاج
الى نية التعيين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء ان يحل بكل واحد من الحج و
العمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعي عليه حج لا غير وعلى المعتمر المحصر قضاء
عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان
الاولى للقران والثانية لكونها كالفايت وعند الائمة الثلاثة حجة وعمرة لا عمرتان فان زال
الاحصار بعد بعث الدم لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي او لا يدرك كليهما او يدرك الاول
دون الثاني او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله وامكن اي المحصر ادراكه اي الهدي
قبل ذبحه وامكن ادراك الحج بالوقوف بعرفات لا يجوز له التحلل ولزم المضي لزوال العجز قبل
لزوال العجز قبل المقصود بالخلف وفيه اشارة الى انه من لا يقدر ان يدركهما لا يحل يجب عليه
التوجه وان امكن ادراكه اي الهدي فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج فقط
جاز التحلل استحسانا وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور
على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فان ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة
وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كما في الاصلاح ومن منع بمكة
عن الركنين اي الطواف والوقوف فهو محصر سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدي
وفي رواية عن ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ما صارت دار اسلام كما في المحيط وان قدر على
احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف
له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت الحج وعند الشافعي محصر بالمنع عن
احدهما ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل عن احرامه بافعال العمرة فيطوف
ويسعى بلا احرام جديد لها وعليه الحج من قابل اي في العام القابل ولا دم عليه وعند الائمة
الثلاثة عليه دم ولا فوت للعمرة بالاجماع وهي احرام وطواف وسعي فالاحرام شرطها والطواف
والسعي ركناها وتجوز العمرة في كل السنة اي في يوم من ايامها لانه غير موقتة وكره تكره
العمرة يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وعند ابي يوسف انه لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال
وعند الشافعي لا تكره في وقت من الاوقات اصلا ويقطع التلبية فيها باول الطواف باب
الحج عن الغير ادخال اللام على غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة
ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم تجوز النيابة في العبادات
المالية كالزكوة وصدقة الفطر مطلقا اي في حالة القدرة والعجز لان المقصود يحصل
بفعل النايب فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل ولا تجوز في البدنية المحضة كالصلوة
والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار بحال من الاحوال لا في حالة العجز ولا في حالة
القدرة لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النايب وفي المركب الاولى وفي المركبة

منهما

منهما اي من البدني والمالي كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة بتنقيص المال ولا تجوز عند القدرة
لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعلمنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط في صحة الحج
العجز عن الغير للموت اي موت المحجوج عنه او العجز الدايم الى الموت اذا كان العجز يرجى زواله غالبا
كالمرض والحبس وغيرهما فاحج فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار ما ادى
تطوعا للآمر وعليه الحج وعن ابي يوسف ان زوال العجز بعد فراغ المامور عن الحج يقع عن الفرض وان زال
قبله فعن النفل كما في المحيط وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ولا يجب عليه
الاحجاج سواء استمر ذلك العذر او لا كما في البحر وغيره فعلى هذا عبارة المتن غير وافية بل الحق
التفصيل تدبر وانما شرط العجز للحج الفرض لا النفل لان النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة
للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمامور يجعله للآمر وقد صح عند اهل السنة كالصلوة والصدقة
والصوم كما في الهداية فمن عجز عن اداء الحج فاحج اي امر بان يحج عنه غيره صح وفيه اشارة الى انه
اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط ويقع عنه اي عن الآمر على الصحيح
وهو ظاهر المذهب لكنه يشترط اهلية المامور لصحة الافعال كما في اكثر المعتبرات وعن محمد
يقع عن المامور وقال شمس الاسلام يقع عن المامور في قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة
لان النيابة لا تجري في العبادات البدنية وينوي النايب عنه حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه
وضمن النفقة فيقول لبيك بحجة عن فلان عند الاحرام بعد الركعتين ويرد النايب ما فضل
من النفقة الى الوصي او الورثة فيه قصور الاولى ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر
ويجوز احجاج الصرورة بالصاد المهملة الذي لم يحج ويقال صرور وصرارة وصاروة وصارور
وصروري وصارورا كما في القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان
يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه او ان الحج بعد عوده اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس
عنها غافلون والمراة والعبد الماذون لوجود افعال الحج وغيرهم اولى ليقع حجه عن الكمل الوجوه
وليكون ابعد عن الخلاف وفي النتف ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ومن
امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتيهما ان انفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج
وان ينوي عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الآخر
والحجة له اي للحاج وان ابهم الاحرام بان نوى احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضي صح عند
الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين خلافا لابي يوسف
فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه وهو القياس كما اذا امره احد بالحج
وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذنا بالجمع وبعده اي بعد المضي لا يصح تعيينه اتفاقا ودم المتعة
والقران على المامور لانه موفق لاداء النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل
منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر بسبب عن الفعل الحقيقي
الصادر عن المامور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة صحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن
المامور كما في الهداية وكذا يجب على المامور دم الجناية لانه هو الجاني واطلق في دم الجناية

مريضاً او شيخ دفع الى رجل مالا ليحج عنه حجة الاسلام واراد ان ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع
فى ذلك ان يقول دافع المال للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل لنفسك وتقبضه لنفسك فيهبها من نفسه وقال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل
وحيدة اذا امر غيره ان يحج عنه ينبغي ان يفوض الامر الى المامور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت ان شئت حجة وان شئت عمرة وحجة
فاوقرنا والباقي من المال مني لك وصية كيلا يضيق الامر على الحاج ولا يجب عليه رد ما فضل الى الورثة قاضيخان من عينه

فيشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط ودم التطيب ودم المجاوزة
بغير احرام لكن لما كان في دم الجناية تفصيل ذكره ودم الاحصار على الآمر عند الطرفين لدخول
في العهدة بامره فعليه تخليصه خلافاً لابي يوسف وان كان المحجوج عنه ميتاً ففي ماله يعني
اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب في ثلث المال وقيل في كله عندهما وفي مال المامور عنده
ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتاً لكان اخصر واولى وان جامع المامور قبل الوقوف ضمن النفقة
لانه صار مخالفاً بالافساد وان مات المامور وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج في الطريق
بعد ما انفق بعض النفقة يحج من منزل آمره اي الموصى او الوصي او الوارث قياساً عند الامام اذا
اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن
وافياً به يحج من حيث يمكن من ثلث ما بقي من مجموع ماله عند الامام فان كانت التركة مثلاً
ثلاثة الاف درهم فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الفين ستمائة وستة وستين وعندهما
يحج من حيث مات المامور بالحج لكن عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول فان
كانت التركة مثلاً اربعة الاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلاثة وثلاثين
وثلث وان كانت ثلاثة الاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده وعند محمد يحج عنه بما بقي
من المال المدفوع اليه فان لم يبق في يده شيء بطلت الوصية عنده ومن اهل بحجة عن ابويه او
غيرهما ثم عين احدهما جاز لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجاً
عنه بل يكون جاعلاً ثواب حجه له وبنيته عنهما لغو وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره
في جميع العبادات هذا وقع في معرض العلة لما قبله

باب الهدي

هو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم من ابل او غنم او بقر وهو متفق عليه واقله شاة ولا يجب
تعريفه اي الهدي وقد بيناه آنفاً ويجزى فيه ما يجزي في الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم
كالاضحية ويجزي الشاة في كل موضع والاول ان يقول في الكل اي من الجنايات وغيرها الا اذا
للزيارة حال كونه جنباً او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا تجزي فيهما الا البدنة وليس المراد
التعميم فان من نذر بدنة او جزوراً لا تجزئه الشاة ويأكل استحباباً من هدي التطوع اذا بلغ محله
والمتعة والقران الا عند الشافعي من دم المتعة والقران لا يأكل من غيرها لانها دماء كفارات
خلافاً لمالك وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما اي يجوز ذبح بقية الهدايا
في اي وقت شاء خلافاً للشافعي وخص الكل بالحرم قال الزيلعي واعلم ان الدماء على اربعة
اوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما
وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل
وما كان عكسه وهو دم الاضحية وما لا يختص بهما وهو دم النذر عند الطرفين وعند ابي يوسف
متعين بالمكان ويجوز ان يتصدق به اي الهدي على فقير الحرم وغيره من الفقراء المستحقين
وقال الشافعي يختص به ويتصدق بجله بالضم وهو ما يطرح على ظهر الدابة وخطامه بالكسر وهو
حبل يجعل في عنق البعير ولا يعطى اجر الجزار اي الذابح منه اي من الهدي ولكن لو تصدق

العطب بالنحر بكل علامات او لمعنى آخر

شيئاً عليه سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه ولا يركبه اي الهدي الا عند الضرورة وعند الائمة الثلاثة
يجوز ان يركبه بغيرها الا ان يهزله فحينئذ لا يجوز فان نقص بركوبه شيء منه ضمنه اي النقصان ولا يحلبه
اي الهدي اذا كان له لبن لانه جزء منه فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما
لو فعل ذلك بوبره او صوفه تصدق به اي باللبن وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه قالوا
هذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا بعد عنه فيحلب دفعاً للضرر ويتصدق بمثله او قيمته الا
اذا استهلكه فانه بالقيمة ولو ولد الهدي ذبح مع الولد وان شاء تصدق به فان عطب بالكسر اي هلك
الهدي الواجب او تعيب عيباً فاحشاً يمنع جواز الاضحية اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته
والمعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بملكه وان عطب اي قرب الى العطب واما
فسرناه لانه النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور التطوع نحره وصبغ نعله اي قلادته بدمه
فضرب به اي بنعله صفحته اي صفحة سنامه ولا يأكل منه هو ولا غني لعدم تمام القربة وفائدة
هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه لحماً
للسباع وليس عليه غيره لانه تطوع ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك
لا يقلد غيرها كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لكن لو قلده
دم الاحصار لا يضر كما في المبسوط وفي المحيط يقلد دم النذر

مسائل منثورة

جرت عادة المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في
فصل على حدة تكثيراً للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى
او مسائل لم تدخل في الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذي وقفوا فيه يوم النحر بطلت هذه الشهادة والحج صحيح
استحساناً لان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل
تحت الحكم لان الحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاماً لتعذر الاحتراز عنه و
التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين
كما في الكافي والقياس ان لا يصح ولو شهدوا انه اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت هذه الشهادة
لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف بالناس
او اكثرهم قبلت شهادتهم قياساً واستحساناً للتمكن في الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان
امكن ان يقف معهم ليلاً لا نهاراً فكذلك استحساناً وان لم يمكنه ان يقف ليلاً مع اكثرهم لا يقبل شهادتهم
ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحساناً وفي لفظ الجمع اشارة الى انه لا تقبل فيه الا شهادة
جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما في المحيط وفي الكافي ينبغي للقاضي
ان لا يقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجاً للفتنة ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني ورمي الوسطى
والثالثة فان شاء رماها فقط لان الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة
خلافاً للشافعي رعاية للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشياً يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة على
الصحيح لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفي المبسوط انه مخير وعن
الامام ان مشيه مكروه وقيل من حيث يحرم لانه اول افعاله فان ركب لزمه دم وان ركب في الاقل

قال وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا
افاد انه يجوز الاشتراك في بدنة كما في
الاضحية بشرط ارادة الكل به القربة
وان اختلف اجناسها من دم متعة
واحصار وجزاء وغير ذلك ولو كان الكل
من جنس واحد كان احسن بان يشتركوا
في بدنة لمتعة مثلاً ناوياً ان يشتركوا فيها
سبعة ويشتريها بغير نية الهدي
ثم يشترك فيه سبعة ويقلد الهدي
او يشتروها معاً في الابتداء وهي
الافضل واما اذا اشتراها من غير نية
الشركة ليس له الاشتراك فيها لانه
لما صارت واجبة بعضها بايجاب
الشرع وما زاد بايجابه
بحر الرائق من عينه

نصدق حلال اشترى امة محرمة بالاذن اي باذن المولي فلماء المشتري ان يحللها والاولي تحليلها بقص شعر
او قلم ظفر قبل الجماع ومن المهمات ان يعلم انه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد
الي استحبابها الا انه يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الامام الاعظم ومالك الي كراهتها وهو الاحوط
خصوصا في هذا الزمان فان اكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة حرمها
في حق الصيود والاشجار وغيرها الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولي من طاعة الوالدين
بخلاف النفل المامور بالحج لا يتزوج ان كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز حج الغني افضل
من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي الا الاجماع على ان موضع قبره صلى الله
عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواه ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجب
زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقد حرض عليه السلام على زيارته وبالغ في الندب اليها بمثل
قوله عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وقوله من جاءني زائرا لا يهمه حاجة الا زيارتي كان
حقا علي ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لا عذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرني وقوله من صلى
على قبري سمعته ومن صلى نائيا بلغته وقوله من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي
وقوله من زارني الي المدينة متعمدا كان في جواري الي يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان
يبدأ به اذا لم يقع في طريق الحج الحاج المدينة المنورة ثم يثني بالزيارة فاذا نواها فلينو معها
زيارة مسجد الرسول عليه السلام واذا توجه اليها يكثر الصلاة والسلام عليه عليه اشرف التحيات
واكمل التسليمات واذا وصل الي المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضأ لكن الغسل
افضل ولبس نظيف ثيابه وكل ما كان ادخل في الادب والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلني مدخل
صدق الاية اللهم افتح لي ابواب فضلك ورحمتك فارزقني زيارة قبر رسولك المجتبي صلى الله عليه
وسلم ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا
بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي وافتح لي ابواب
رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبريل قاصدا الروضة الشريفة وهي ما بين المنبر
والقبر الشريف قال عليه السلام بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة فيصلي عند منبره عليه
السلام ركعتين بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة
الجليلة ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الي القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبلا القبلة ويدنو
منه قدر ثلاثة اذرع او اربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة الشريفة فهو
اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلاة ويقول السلام عليك يا ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا سيد ولد ادم اني اشهد ان لا اله الا
الله وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت
الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا افضل ما جازي نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا
عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة العالية وابعثه المقام المحمود الذي وعدته
وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسأل الله تعالى حاجته واعظم الحاجات

سؤال حسن

اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية ان المختار استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وذهب ابو حنيفة ومالك الي كراهتها وكان ابو حنيفة انها ليست بدار هجرة وقال مالك قد سئل عن ذلك ما كان الناس الا على الحج والرجوع
وهو اعجب وهذا احوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من تواردها يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط
المخل بما يوجب الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وايضا الانسان محل الخطاء قال عليه السلام كل ابن ادم خطاء والمعاصي تتضاعف على ما روي عن
ابن عباس وابن مسعود ان صح والا فلا شك
انها في حرم الله افحش واغلظ فتنهض
سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن
كون هذا هو محمل المروي من التضاعف
كيلا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة
فلا يجزي الا مثلها اعني ان السيئة تكون
سببا فيه لمقدار من العقاب هو اكثر من
مقداره عنها في غير الحرم الي ان يصل الي
مقدار عقاب سيئات منها في غيره والله
اعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله
تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل
التنزه عن ساحته وقل من يطمئن على
نفسه في دعواها البراءة من هذه الا
مور الا وهو في ذلك مغرور الا ترى الي ابن
عباس من اقصى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المجيب المدعو له كيف اتخذ الطائف
دارا وقال لان اذنب خمسين ذنبا بركبة
وهو موضع يقرب الطائف احب الي من
ان اذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود
ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل
العمل الا مكة وتلا قوله تعالى ومن يرد فيه
بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم
وقال سعيد بن المسيب للذي جاءه من
اهل المدينة يطلب العلم ارجع الي المدينة
فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتى يكون
الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمه
وعن عمر رضي الله عنه قال لخطيئة اصيبها بمكة
اعز علي من سبعين خطيئة اصيبها بغيرها
نعم افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم
من مقتضيات الطباع فاولئك هم اهل
الجوار الفائزون بفضيلة من يضاعف
الحسنات والصلوات من غير ما يحقها
من الخطيئات والسيئات في الحديث عنه
عليه الصلوة والسلام صلوة في مسجدي
هذا افضل من الف صلوة فيما سواه من المساجد الا
المسجد الحرام وصلوة في المسجد
الحرام افضل من مائة في مسجدي وفي
رواية لاحمد عن ابن عمر سمعته يعني النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم يقول من طاف اسبوعا
بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقبة
وقال سمعته ما رفع رجل قدما ولا وضعها
الا كتب له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجة عن ابن عباس عنه عليه الصلوة والسلام من ادرك رمضان بمكة فصامه وقام
منه ما تيسر كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس في سبيل الله ولكن القائل لهذا
مع السلامة في احتياطه اقل القليل فلا يبني الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا في جواز الجوار لان شان النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الي دعوى الملكة
والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لا كذب ما تكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله اعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان
تضاعف السيئات او تعاظمها ان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضي الي الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو ايضا مانع الا للافراد ذوي الملكات

سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يا رسول الله اسألك الشفاعة الكبرى واتوسل
بك الي الله تعالى في ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر في زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن
يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابي بكر الصديق رضي الله عنه ويقول السلام عليك يا خليفة
رسول الله وثانيه في الغار ابا بكر الصديق رضي الله عنك وجزاك خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على
عمر رضي الله عنه ويقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق وانت الذي اعز الله بك الاسلام
فجزاك الله عن امة محمد خيرا ثم يرجع الي حيال وجه النبي عليه السلام فيحمد الله ويثني عليه ويصلي
على نبيه بافضل ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم يفعل ما شاء
مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الي البقيع ويزور القبور التي يتبرك بها كقبر عثمان وعباس
رضي الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والال والاخيار رضوان الله عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين
رحمهم الله ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم سابقون وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويفعل ما يخطر
بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه الحالة ما دام ساكنا فيها فاذا عزم الي السفر
يستحب له ان يودع المسجد بصلاة وقد اخبر عليه السلام ان صلاة في مسجدي خير من الف صلاة
فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتي القبر الشريف ويدعو بما احب له ولوا
لديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله الي اهله
سالما غانما بخير وعافية وحسن عاقبة وينبغي ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف
باكيا حزينا على فراق الحضرة النبوية ومن السنة ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول ائبون تائبون
عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل
بلده فيقول اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين
وما اضللن ورب الرياح وما ذرين نسألك خير هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونسألك الجنة
وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لي قرارا وارزقني
رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغي لمن يتوجه الي الحج الشريف ان يتوب الي الله مما اكتسب وفعل
من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه وان يرضي خصومه ويقضي ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودايع
الي اهلها ويترك نفقة عياله الي حين عوده ويستحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع رفقا
ئه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار في جميع الاحوال والاطوار ويفعل ما لا يتألم منه الخلق ولا
يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع الاقوال والاعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الي السفر
واراد الخروج من منزله يصلي ركعتين على احسن ما كان ثم يسأل الله العفو والعافية والتيسير لما اراد
والحفظ من شر العباد ويتصدق بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من ماله الحلال ويقول ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا في زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل
منا انك انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر من
حضر ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتيم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع في حفظ الله وكنفه زودك
الله التقوى وجنبك الخبائث والردي وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج

من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول ولا قوة الا بالله استغفر الله واتوب
اليه ثم قرا انا انزلناه وختمها واذا ركب دابته يقول سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله
الذي هدانا للاسلام وجعلنا من امة محمد عليه الصلوة والسلام اعوذ بالله من وعثاء السفر وكابة المنظر
وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد اللهم اطولنا الارض ويسر لنا فيها بطاعتك اللهم اني اريد الحج فيسره
لي وتقبله مني واطلب منك العون والعناية وينبغي ان يكون سفره في يوم الخميس او يوم الاثنين او يوم السبت
وقبل الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط
رحله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرا وبرا سلام
على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير ما في هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه واذا دخل قال الحمد لله
الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره امنين ويكون
الامر كذا في كل منزل اللهم يسر لي زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم امين الحمد
لله على كل حال سوى الكفر والضلال

كتاب النكاح

اخره عما تقدم لانه
بالنسبة اليه كالبسيط الى المركب فانه معاملة من وجه عبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فلانه الاشتغال
به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباهات
الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق
وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن
القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن
واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت
القضاء وقد اختلف في مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة
في العقد مجاز في الوطء ونسبه الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في الوطء ومجاز في العقد وعليه
اكثر المشايخ وقيل حقيقة في الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطء من افراد
الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي وسبب
شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين
وشروطه التي لا تختص الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في المولى لا في الزوج والزوجة ولا في متولي
العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا
في البيع فصحته هنا اولى كما في الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما
وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة
والجمع بين الاختين وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية
ولذا حذفه في تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدري
الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط الذي يعتبره الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح فقصد الاحتراز عما

يفيد الحل

ابن الهمام على الهداية

يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للمشتري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة
وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة في الشراء
ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية يجب عند التوقان وهو الشوق
القوي والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع
في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لانه ما لا يتوصل
الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب اخرون
الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي هو مباح لانه من جملة المعاملات ويكره عند خوف الجور
اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب
بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته
الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة ويسن مؤكدا حالة الاعتدال وهو الاصح قال
صلى الله تعالى عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود الولود
فاني مكاثر بكم الامم وذهب ابو داوود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على
الوطء والانفاق متمسكا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم مثنى من النساء وقوله صلى
الله عليه وسلم لعكاف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية
من رهبان النصارى وفي اخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عكاف والجواب عنهم
عدم ذكره صلى الله عليه وسلم حين ذكر اركان الدين من الفرائض والولايات ولو فرضا او واجبا لذكره و
يستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار
لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وينعقد اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود بايجاب
في المجلس وقبول والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمي به لانه يثبت
الجواب على الاخر بنعم اولا والباء للملابسة وقبول هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا وفيه اشارة الى
انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على ورق مثلا لامرأة زوجيني نفسك فكتبت تحته زوجت
زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب
من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح كلاهما يكونان بلفظ الماضي لان غرض المتعاقدين
لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق ليشمل اللفظين
حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا ويشمل ما ليس بعربي من الفاظ كما سيأتي او احدهما
يكون بلفظ الماضي كزوجني فقال زوجت قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي
كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما للماضي والاخر للاستقبال يعني
بصيغة الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول
اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما

ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكماً فانه الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما انه قول صاحب الهداية ثانياً ونيعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على انه ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضي او احدهما انتهى عبارة الدرر لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقابل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وفي البحر قد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل مما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول الآخر مع انه الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه آخر كترجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع وانه وصلته لم يعلما اي العاقدان معناهما هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا واما اذا اراد به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وذلك بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد ولو قال دادي او بذيرفتي فقال داد او بذيرفت بلا ميم متصلة بهما صح العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها داد بدون بذيرفت الا اذا اريد بقول دادي التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما ده وقال الآخر دادم او داد فيكون نكاحا لان ده امر وتوكيل مثل زوجني والى انه ينعقد بدون قولهما بذيرفتي وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها كبيع وشراء فانه ينعقد بقولهما فروختم وخريدم بلا ميم بعد فروختي وخريدي ولو قالا عند الشهود جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة في النكاح ولو ترك لكان اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه مع ان الشهادة شرط الكل ما زن وشوهر ونحو زوجاه ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوى مختص بالزوج لا ينعقد على المختار كما اذا قال هذه امرأتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء وصحح في الذخيرة انه بالاقرار بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وفي الفتح اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم وانما يصح النكاح بعد تحقق سائر الشروط بلفظ نكاح وانكاح وتزويج لانهما صريح فيه وما وضع اي يصح بلفظ موضوع لتمليك العين في الحال احترز به عن الوصية فانها لتمليك بعد الموت هذا عند عامة المشايخ وحكي عن الطحاوي انه ينعقد مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتي لك الآن ولا يخفى انه على هذا في لفظ المص كلام وهو انه ينعقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لان التمليك في الحال فيها مجاز بقرينة الآن لان الآن مبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم

منه لكنه

منه لكنه بعيد تأمل وقال الشافعي واحمد لا ينعقد في غير النكاح والتزويج كبيع وشراء على الصحيح وقيل لا ينعقد بهما وهبة فانه قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأته تزوجي اذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كما قالوا وفي المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقال وهبت نفسي منك بحضرة الشهود فقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة وصدقة وتمليك وعطية وملك وجعل وفي الانعقاد بلفظ السلم ان جعلت المرأة مسلما فيها خلاف قيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي ورجحه في الفتح وقيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد اجماعا وفي الصرف قولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة وفي البحر ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا ينعقد في القرض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وفي الصيرفية هو الاصح وقيل لا وهو الاصح كما في الكشف والولوالجية لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر لا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر لا باجارة اي لا ينعقد اذا قال اجرتك بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وحكي عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا واباحة واعارة اي لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضى والاجارة والوديعة والشركة والصلح لانها غير موضوعة لتمليك العين ولا ينعقد باضافته لجزء شائع في الصحيح وفي الصيرفية خلاف وكذا لا ينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما وقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه اللفظة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى بعض المتأخرين به واما صدورها لا عن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لانه استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره طلب دلالة عليه والادنى منه مجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة العجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا ووصية اي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله وشرط لصحة النكاح سماع كل من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لكنه يشكل الاطلاق بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر لفظ الآخر حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابي يوسف لان الكتاب كالخطاب خلافا لهما

وصل يشترط تمييز الرجل من المراة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفي البحر في صغيرين قال اب
احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال
العتابي لا يجوز ولا يشترط معرفة شاهدين للمراة ولا ذوج وجهها فلو سمعا صوتها من بيت
لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ ان
تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وينسب الى المحلة الا اذا كان الغايب معروفا عند الشهود
وعلم الشهود انه اراد تلك المراة لا غير وقال الخصاف لو غابت يذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار
ولو كان لها اسمان اسم في صغرها واخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفي الظهيرية
والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال
زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عايشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال
بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احديهما كما في الفتح وشرط ايضا حضور شاهدين
فلو تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح وعن القاسم الصفار وهو كفر محض لانه
اعتقد ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعلم الغيب وهذا كفر وفي التاتارخانية انه لا يكفر
لان بعض الاشياء يعرض على روحه صلى الله تعالى عليه وسلم فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب
فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول حرين عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين
والمدبرين او حر وحرتين خلافا للشافعي مكلفين على لفظ المتن المذكور لان الحرتين في حكم الحر
فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين
ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح
بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا نكاح الا بشهود مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم
وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف
ومحمد يلزمانهم احكامنا في المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود عندهما اذن سامعين معا لفظهما
اي لفظ المتعاقدين فلا يصح ان سمعا متفرقين بان يسمع احدهما اولا والاخر اخرا والمجلس متحد
لم يجز كما في اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقد ان في مجلسين
لم يجز في بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل بحضرة النائمين وان صحح فهو ضعيف والمختار
عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما في اكثر المعتبرات
حتى لو ان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند
الاخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السعدي ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع
والمراد انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالي وفي الخلاصة اذا تزوج امراة بالعربية
والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفي النصاب
وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح وكان هو المذهب كما في الذخيرة وفي
التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفي الجوهرة هو الصحيح وجاز

ولا بد من تمييز المسموع كلامه عند الشاهدين
حتى لو سمع كلام امراة خلف ستر وراء جدار ان
كان معها غيرها لا يصح والاصح ولو حاضر
اكتفي بالاشارة اليها وتوكيلها بالتزويج
على هذا التفصيل ولو عقد لها الوكيل
وهي غايبة فان عرفها الشهود اكتفي
بذكر اسمها ان علموا انه ارادها والا فلا
بد من ذكر اسمها اسم ابيها وجدها ايضا
ولم يشترط الخصاف شيئا من ذلك
حتى لو قال زوجت نفسي من موكلتي
او من امراة جعلت امرها بيدي صح
قال السرخسي والخصاف كبير في
العلم يقتدي به تمهر بعينه
وكذا في البحر

وافاد المصنف ان الشهادة تشترط
في الموقوف حالة عند العقد لا
عند الاجازة كما في المحيط
بحر الرائق بعينه

كونهما

كونهما فاسقين او محدودين في قذف بلا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعي والاصل عندنا
ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج
الصبي والمجنون والعبد او اعميين وللشافعي في اعميين وجهان في وجه تقبل وفي وجه لا او ابني العاقدين
هذا ظاهر الرواية وفي الخانية نقلا عن المنتقى انه لا يصح او ابني احدهما لوجود اهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد عند
الحكام بشهادتهما عند دعوى القريب وان كان احد المتعاقدين لتهمة القريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما
وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا
يحمل عند تكرار ومن ثمة تزويج مسلم ذمية كتابية عند ذميين كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت
في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر خلافا لمحمد وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم ولا يظهر بشهادتهما
دونهما ان الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها
عند رجل او امراتين ولو كان المامور امراة شرط حضور رجل وامراة اخرى صح ان كان الاب حاضر لانه
اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المحمد
كما في المنح وفي النهاية خلافه وهو ان كان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفي البحر ولم ار من
نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن في المنح تفصيل فليراجع والا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه لم يكن ان
يجعل مباشرا لاختلاف المجلس وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة عند رجل واحد ان حضرت البالغة صح
لانها اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان والا فلا يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امراة
بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غايبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو ادن بالتزوج
وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد لان الاذن ليس بوكالة بل فك
حجر كما في الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته
على فعل نفسه وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى
لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهودا كما في الفتح لكن في الخلاصة
المختار عدم الجواز

باب المحرمات

لما كانت المحلية شرطا من شروط النكاح احتاج
ان يبين المحرمات في فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرها ويلزم منه ان يكون
ما عداه يحل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة
على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وسياتي ذكر في
المتن مفصلا يحرم على الرجل امه وجدته وان علت فاسدة كانت او صحيحة وبنته وبنت ولده ذكرا
او انثى وان سفلت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبت حرمة الجدات والبنات بالنص
لان الام هي الاصل في اللغة والبنت الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الا ان
الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الام من
قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الاولاد على الاجماع لانه عنده لم يثبت
اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون في اضافة التحريم
الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على انه يكون من قبيل حذف

الخطبة نكاحا نحو اجيبوا عموش
اسمكم اخترى

اي كالجمع بين المحارم والجمع بين الخمس
كذا في البحر

المضاف اي نكاح امة والحرمة يجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في اكثر المعتبرات فما في العمادي انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لا يخلوا عن اشكال تدبر ويحرم اخته لاب وام او لاحدهما لقوله تع واخواتكم وبنتها لقوله تع وبنات الاخت وبنت اخيه لاب وام او لاحدهما لقوله تع وبنات الاخ وان سفلتا لعموم المجاز او دلالة النص والاجماع كما بينا وعمته وخالته لاب وام او لاحدهما لقوله تع وعماتكم وخالاتكم وتدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفي الخانية ان عمة العمة لا تحرم ان كانت عمته اختا لابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة وام امرأته حراما مطلقا اي لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تع وامهات نسائكم وتدخل في الامهات جداتها من قبل ابيها او امها وان علون ومن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر في آخرها شرط ينصرف الى الجميع ما تقدم وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه الآية وهو وربائبكم لانا نقول ما ذكر في المعطوف شرطا لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة في الحال وهي ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا ظاهر على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدي الى ان يصير الشيء الواحد معمولا لعاملين وذا لا يجوز وبنت امرأة دخل بها فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به وتدخل في الربيبة بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وامرأة ابيه وان علا اي امرأة اجداده لقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم دخل بها او لم يدخل وفي الشمني لو اشترى جارية من ميراث ابيه ليسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطئها ولو كانت في غير ملكه يحل الا ان يصدقه اياه وامرأة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته لا تحرم لا الاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام ويحرم الكل اي كل هذه المذكورات رضاعا اي للرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستاني فينبغي ان يستثني لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا وكذا الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا ويحرم الجمع بين الاختين ولو رضاعا نكاحا اي من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين ولو في عدة من باين لقيام النكاح بقيام حقوقه او رجعي لانه قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا في البينونة اما لو ماتت المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احداهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز او وطئا بملك يمين

احتراز عن الجمع

بدون الوطء

بدون الوطء بملك اليمين سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم آية الجمع فلو تزوج بنكاح صحيح يترتب لما قبله اخت امته التي وطئها صح النكاح لصدوره من الاهل مضافا الى المحل لكن لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتحقيق المرأة الاخرى فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق والخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلاثة يحل المنكوحة قبل تحريم الموطوءة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم و لو تزوج اختين في عقدين متعاقبين فان كانا في عقد واحد او عقدين معا بطلا يقينا ولم يستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل وعليها العدة ولم تعلم الاولى لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثاني فاسد فرق اي فرق القاضي والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما في الفتح بينه وبينهما لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولية ولا الى التصحيح في احديهما لا بعينها لعدم الفائدة التي هي حل القربان للتزوج لعدم ثبوته مع الجهالة او للضرر في حقهما لان كلا منهما يبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق ولهما اي للاختين نصف المهر ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد ولو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لا ندري اي النكاحين اول فلا شيء لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضي لهما وان اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابي يوسف انه لا شيء عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضي له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما في الكافي لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في صورة الاصطلاح او في صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين ويحرم الجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى سواء كان لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم لان هذه الآية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشتركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نقل الى مطلق الحرمة بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها فانه يجوز لانه لو فرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي اما لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لا امها وقال الباقاني نقلا عن البهنسي لا فائدة فيه اذ بنت الزوج لا تكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن في الايهام بحث لان المص قد ذكر حرمة الجمع

وانما قلنا بنكاح صحيح لانه اذا دخل المنكوحة عليها فهي الموطوءة لانه اذا دخل بها يحرم عليه الجمع بينهما

وانما قلنا اذا كانت الفرقة قبل الدخول لانها لو كانت بعد الدخول وجب لكل واحد مهر كامل

وصورة الاصطلاح ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر

قوله بالعقد الصحيح

بين امراة وبنتها انفا والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبر ولم يذكر على صيغة الحصر كما في الخانية لانه
يجوز الجمع بين المراة وامراة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت
امراة الابن ذكرا لجاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العمتين او الخالين او الخالتين
قالوا لا باس بان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها والزنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنى
بامراة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزني بها على اصوله وفروعه ولا يحرم اصولها وفروعها
على ابن الواطئ وابيه كما في المحيط السرخسي وعند الشافعي لا يوجبها لان المصاهرة نعمة فلا تنال
بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان كل تحريم
تعلق بالوطء الحلال تعلق بالوطء الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لو اتاها في دبرها
لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لو اتاها في دبرها
فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان
في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لو وطيها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم
تيقن كونها في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف كره له الام والبنت وقال محمد التنزه
احب الي وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندي وكذا يوجبها اللمس ولو بحائل
ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا او سهوا او خطاء او كرها حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت
يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة
ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفي مس الشعر روايتان و
يشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهى
خلافا لابي يوسف والمس شامل للتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان
يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها واكبر رايه انه بغير شهوة لم تحرم وفي التقبيل والمعانقة
حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما اذا كانا في حالة الخصومة ويستوي ان يقبل الفم والذقن والخد
والراس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبت الشهوة
بشهوة فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان
الصحيح ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان هو
المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي ان يعانقها وفي الغاية
وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعنين والذي ماتت شهوته فعلى الاول لا تثبت
وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد
الجانبين وفي المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين
وكذا يوجبها نظره الى فرجها الداخل وهو المدور وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولو من زجاج او
ماء هي فيه بخلاف النظر المنعكس في المراة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهي
منابت الشعر وقيل الى الشق وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة
مستوية او قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح وكذا يوجبها نظرها الى ذكره بشهوة متعلق بالنظر

وقال الشافعي

وقال الشافعي لا يوجبها لان اللمس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم و
الاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطء فيقومان مقامه في حق الحرمة
احتياطا ومس اي صغيرة دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون
مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما في التمرتاشي وعليه الفتوى
كما في القهستاني وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت ضخمة مشتهاة
والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المختار ولا يصدق في تكذيب
نفسه ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطء الذي
هو سبب الجزئية هو الصحيح احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال
لا يوجب دفعها بعد الثبوت والمختار ان لا تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور
عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا فلا كما في الفتح وصح نكاح الكتابية حرة او امة اسرائيلية او غيرها ذمية
او حربية في دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطء وقيل اذا قصد الاستيلاد
لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اي ذبايحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا
هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى وفي المبسوط ويجب ان لا ياكلوا ذبايح
اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر
الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة كما في الفتح فعلى
هذا يلزم على الحكام في ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى في زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى
وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما قررناه فالاخذ بجانب
الحرمة اولى عند عدم الضرورة وصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب من صبا اذا خرج من الدين
ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئة واختلف
في تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا
خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف في عدم صحته وما نقل من
الخلاف بين الامام رحمه الله تعالى وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل
كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم
ما لم يشركوا خلافا للشافعي لا يصح نكاح عابدة كوكب ولا وطيها بملك يمين لانها مشركة وصح
نكاح المحرم والمحرمة بالحج والعمرة خلافا للشافعي وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية للحر اذا لم
تكن تحته حرة لاطلاق قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم ولو كان مع طول الحرة اي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة
الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين
ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك للكراهة
لا لعدم صحته ونحن لا نتنازع فيها كما في الاصلاح وفي المبسوط الاولى ان لا يفعل وصح نكاح الحرة
على الامة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة وصح نكاح اربع نسوة فقط للحر

من حرائر او اماء او منهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر او ثماني عشر وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية وغيرها واما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال في الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد قنا او مدبرا او مكاتبا او ابن ام الولد ثنتان خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وفيه اشارة الى انه لا يحل له التسري ولا يسريه مولاه لانه لا يملك شيئا الا الطلاق وصح نكاح حبلى من زنا عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومنه استشهاد بانه لو نكح الزاني فانه جائز بالاجماع خلافا لابي يوسف قياسا على الحبلى من غيره ولا توطأ الحبلى من الزنا اي يحرم الوطء وكذا دواعيه ولا تجب النفقة حتى تضع الحمل اتفاقا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى خلافا للشافعي وفي الفوائد عن النوازل انه يحل الوطء عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية وصح نكاح موطوءة سيدها اي امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولو قال وموطوءة السيد لكان اولى او موطوءة زان بان رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان فمنسوخ بقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء او المراد بالنكاح هو الوطء يعني الزانية لا يطأها الا زان في حالة الزنا وما في شرح الوهبانية من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل ولو تزوج امرأتين بعقد واحد احديهما محرمة صح نكاح الاخرى وبطل نكاح المحرمة والمهر المسمى كله لها اي للتي صح نكاحها عند الامام لانه ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الجدار وفي التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع في البيع قنة ومدبرة حيث صح في قنة لا بكل الثمن ولا يجابيان المدبر دخل في العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا ولم يعتبر لها الحصة لانا نقول على هذا ينبغي ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لا يصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحرة فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر وعندهما والشافعي يقسم المهر على مهر مثلهما وما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام ولا يصح تزوج امته اي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة او عتيقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادي يفعل ذلك كما في القهستاني او سيدته لانه لو صح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة وهذا باطل

بالاجماع او مجوسية او وثنية والاولى بالواو فيهما اي ولا يصح تزوج مجوسية ووثنية والاولى بالواو فيهما اي ولا يصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لانه ممن يعتقد ان الثاني او الوثن اله فيكون مشركا وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام تدخل تحته جميع المشركات حتى يؤمن والنص عام تدخل تحته المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لانه اسم المشرك يتناولهم جميعا كذا ولا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفي الاختيار كما في الفتح وكذا لا يجوز بين بني آدم وانسان الماء والجن كما في السراجية وعن الحسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها وفيه خلاف الشافعي وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد ولا يصح تزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعي يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفي البحر ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها او في عدتها يعني من ابان زوجة الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند الامام لان النكاح باق في العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها في عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعي يمنع اتفاقا ولا يصح نكاح حامل من سبي وعن الامام انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها او حامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي او مستولدة وعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنيا عن مقدمها ومؤخرها كما في الباقاني وغيره لكن في صحة النكاح الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنها تدبر ولو ثبت من سيدها يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهي حامل فالنكاح باطل ولا يصح نكاح المتعة والموقت الفرق بينهما ان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع كما في اكثر الكتب وفي الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء القصد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيها مادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود انتهى قيده بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية وعن الامام اذا وقتا لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما في النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال اتزوجتك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما في الخانية وفي البحر ولو تزوجها بنية ان يعقد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضي الله عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا كما في المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في النتف

فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من اباحته عند مالك ولا بأس لمن تزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل باب الاولياء والاكفاء الولي من الولاية
وهي تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير والمساوي نفذ اي صح نكاح حرة
احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كما توقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة
على اذن الولي ولذا قال مكلفة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي اي ولو كان النكاح بلا اذن ولي وحضوره
عند الشيخين في ظاهر الرواية لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا
كان لها التصرف في المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه
وكل ما لا يجوز لا واطلقه فيشمل الكفو وغيره وعند الائمة الثلاثة لا ينعقد بعبارة النساء اصلا
اصيلة كانت او وكيلا الا عند مالك في رواية لو كانت خسيسة لا شريفة صح بلا ولي والخلاف
في انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما في الحقائق وله اي الكل من الاولياء اذا لم يرض واحد
منهم الاعتراض اي ولاية المرافعة الى القاضي ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد
الطلاق ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة
ولها نفقة العدة ولا يثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما
قبل القضاء في غير الكفو فعلى المزوج العارف ان يرضى واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل اعتراض
هذا اذا لم تلد منه واما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما في اكثر المعتبرات
وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفي المحيط لو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت
منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام
وهو رواية عن ابي يوسف عدم جوازه اي عدم جواز نكاحها اذا تزوجت نفسها بلا ولي في غير الكفو
وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لا يرفع وعليه فتوى قاضيخان هذا اصح واحوط والمختار
للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا
اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفي الفتح وغيره لو تزوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير
كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان يحفظ هذه فان المحلل في الاغلب يكون غير كفو اما لو باشر
الولي عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا
كما في البحر وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ولو من كفو ومعنى كونه موقوفا انه لا
يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر وروي رجوعه الى قول
الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن في الغاية قال رجاء بن ابي رجا سألت
محمدا عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال يرفع امرها الى القاضي يزوجها
قلت فان كان في موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولي امرها رجلا ليزوجها انتهى ويفهم
منه عدم رجوعه فلذا قال وعند محمد تدبر ولا يجبر ولي بالغة على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة ولو بكرا وعند الشافعي ثابتة على البكر
ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا الاب

والجد

والجد فان استأذن الولي البكر البالغة فسكتت اي البكر البالغة او ضحكت بلا استهزاء
فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال السرخسي وكذا التبسم اذن على الصحيح كما في
النهاية او بكت بلا صوت فهو اي كل واحد منهما اذن ومع الصوت رد وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب
ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل
عذبا اذن وملحا رد وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضى لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون
عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى وهو
قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول عليه في البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال
الدالة على الرضا او الرد كما في المطلب ولو اكتفى بلا صوت لكان اخصر وكذا يكون السكوت والضحك
والبكاء بلا صوت رضى واجازة لو زوجها الولي بدون الاستئذان فبلغها الخبر اي خبر النكاح بعد التزوج
لكن الاحسن ان يستأذنها قبله وفي البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح
وعن هذا قال المشايخ للمستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع
ثم لا يفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفي البدائع وعن ابي
يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد
والعدالة عند الامام خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في المضمرات وفي البزازية وقبولها
الهدية بعد التزويج لا يكون رضى وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهو رضى
ويشترط فيهما اي في الاستئذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج اي ذكره على وجه يقع به لها المعرفة حتى
لو قال اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى اما لو قال من فلان او فلان فسكتت فيكون
رضى بواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضى ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون لا ولو زوجها
بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضى ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضى
في قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة لا يشترط تسمية المهر
هو الصحيح لان تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستئمار كما في اكثر المعتبرات وقيل لا
يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين
من مشايخنا كما في البحر وفي شرح الوافي الصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا فلا يشترط والا فيشترط
لكنه في الفتح كلام فليطالع ولو استأذنها اي البكر البالغة غير الولي الاقرب اجنبيا او وليا بعيدا
كالجد عند عدم الاب فلا بد من القول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا للرضا به وذكر الكرخي
ان سكوتها رضى لانها تستحي من اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لا بد من القول وما يقوم مقامه
كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها لو استأذن الولي وغيره الثيب الكبيرة لقوله
عليه السلام الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لا يكون رضى لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم
مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يتعدى عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب
لان قل الحياء بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند استيذانها ومن بلوغها العقد ومن زالت بكارتها اي
اي عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح وغيره بوثبة

اوحيضة اوجراحة اوتعنيس من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج فهي
بكر حقيقة اي حكمها حكم الابكار وكذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها
اول مصيب لها ومنها الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولانكون عذراء وقال بعض
الشافعية هي في الحكم الثيب لزوال عذرتها وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي عند الامام وفيه اشارة
الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد اوصار الزنا عادة لها اوجومعت بشبهة اونكاح فاسد فحكمها
حكم الثيب ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها اوفرق بينهما بعنة اوجب تزوج كالابكار
وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر خلافا لهما وهو قول الشافعي
في الحديث لانها ليست ببكر حقيقة لان مصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لا تدخل في الوصية لابكار
بني فلان ولنا ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها وقد
شتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة ولو
قال لها الزوج اي بكر البالغة عند الدعوى سكتت عند الاستيذان او البلوغ وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة
وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله وقالت رددت ولا بينة
له فالقول لها لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام اما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت
وقال الزوج لا بل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفي المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت
لا ارضى بالنكاح فالقول لها وتحلف عندهما وعند الائمة الثلثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها
لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها
اولى لاثبات الزيادة اعني الرد هذا اذا ادعى السكوت اما لو ادعى اجازتها واقاماها فبينته اولى لاستوائهما
في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة علامة ذب القاضي للخصاف بينتها اولى فيحصل في هذه الصورة
اختلاف المشايخ كما في الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم شفة
الى شفة وهما وجوديان وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن ضم الفم و
ليس كذلك بل عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم
ثم لا يحلف عند الامام والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدم قال ان نكلت يقضي عليها بالنكول وللولي خاصة
وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب انكاح الابن المجنونة اي تزويجها
والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه فان كان المزوج بنفسه
على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنت الصغيرة باقل من مهر مثلها كما
في القنية ابا او جدا لزم العقد فليس لها خيار الفسخ بعد الافاقة ولا لهما بعد البلوغ وان كان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد ولو اما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما في الكافي فلهما الخيار ان بلغا او علما
بالنكاح بعد البلوغ اي وان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ
بالعقد او علما بعد البلوغ في ظاهر الرواية عند الامام وهو قول محمد خلافا لابي يوسف اعتبارا بالاب
والجد وفي التحفة وينبغي ان لا يكون للمعتوه والمعتوهة خيار في تزويج الابن اذا افاقا كالاب والجد لانه يقدم
على الاب في التزويج وسكوت البكر حين البلوغ او العلم بالنكاح رضى لان سكوتها جعل رضى في ثبوت اصل

النكاح فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها اي البكر الى آخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم
فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو اسلمت على الشهود او سالت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما
في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه واطلقنا انما في الفتح حتى فلتطالع قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان
كانت ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الفجر وتقول بلغت ساعة كذا واخترت نفسي وعن
محمد لو قالت عند الشهود او القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي التحفة وغيره
لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرا فهي على خيارها وان وصلية جهلت ان لها الخيار لانها تتفرغ
لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به بخلاف
المعتقة قبل الدخول او بعده فانه يلزمها الرضى بالقول او الفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر
بالجهل وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وكذا لا يبطل لو قاما
عن المجلس ما لم يرضيا صريحا كرضيت او دلالة كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه
وخدمته والخلوة بلا مس وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد
ما لم يقض به القاضي لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ لخلل
فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد فيه وفيه اشارة
الى انه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج والا لزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة يحتاج الى القضاء بخلاف
خيار المخيرة فانه لا احتياج الى القضاء لانه طلاق لا يشترط في خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة
بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي لانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولذا
النكاح ولهذا يختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره
فان مات احدهما قبل التفريق بالفسخ ورثه الآخر بلغا او لا لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا
مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء
القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما في التبيين وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق
ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها
المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا بينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي انتهى وفيه
كلام لانه لا مخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر والولي
في النكاح لا المتصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم والولي لغة المالك وشرعا
وارث مكلف هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره او مع غيره
بغيره او سببا وهو مولى العتاقة ذكرا او انثى على ترتيب الارث يعني اولاهم الجزء وان سفل ولكن لا
يتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما في المعتوه ثم جزء
الاصل القريب كالاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده
ثم ابيه ثم بنيه ثم جده ثم بنيه الترجيح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات ثم مولى
العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم

الابن على الاب بل يقدم الاب بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب
الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما في الاصلاح وابن المجنونة مقدم على ابيها
عند الشيخين خلافا لمحمد وعن ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب
احتراما له ولا ولاية لعبد ولو كان مكاتبا الا في تزويج امته ولا لصغير ولا لمجنون على احد لانه لا ولاية
لهم على انفسهم فكذا على غيرهم ولا لكافر على ولده المسلم دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة او سلطانا كما في التبيين فان لم يكن اي ان لم يوجد له عصبة نسبية او سببية فللام مع ما عطف
عليه خبر مقدم لقوله الآتي التزويج ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين
اولاب اولى من الام كما في المحيط وفي المنية ان ام الاب اولى من الام ثم لولد الام ذكرا كان او انثى ثم لذوي
الارحام والرحم القرابة ليس بذي سهم وعصبة وفي الاصل وعلى الولد الاقرب اي يقدم الاقرب فالاقرب وفي
الاصلاح قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت
البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفهم بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت
ومن هنا تبين ان المراد من ذوي الرحم غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم
يصب انتهى لكن المعتبر على ما في اكثر المتون هو ترتيب الارث على ما في الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف
فلا يلزم عدم الاصابة تدبر التزويج عند الامام وهو استحسان لان الولاية لرعاية نظر والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافا لمحمد لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وابو
يوسف مع محمد في الاشهر وفي الاصلاح وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفي القهستاني وعندهما وفي رواية عن الامام لا ولاية لغير العصبات
وعليه الفتوى كما في المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر ثم المولى الموالاة
اي من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأة وهذا عند الامام وقالا
انه ليس بولي كما في القهستاني ثم للقاضي كتب السلطان في منشوره اي مكتوبه ذلك اي تزويج الصغار
لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وفيه اشارة الى انه لا ولاية
للسلطان قبل القاضي وليس للوصي ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن
الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصي عين رجلا في حياته فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حياته بتزويجها
كما في الفتح وللابعد اي للولي الابعد التزويج خلافا لزفر وقال الشافعي يزوجها السلطان لا الابعد اذا
كان الاقرب غائبا غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل الولي الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجها
فيزوجها القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع والقاضي
كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة واجمعوا ان الولي الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد فلذا قلنا
انه نائب باذن الشرع كما في فيض الكركي والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة بحيث لا ينتظر الكفو
الخاطب جوابه اي جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد وهذا اختيار اكثر المشايخ كما في

النهاية

النقاية والهداية هو الاقرب الى الفقه وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما في الحقايق
لان الكفو لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال في الخانية حتى لو كان مختفيا في بلده لا يتوقف عليه تكون غيبة
منقطعة وقيل مسافة السفر اي ثلاثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما في التبيين والولوالجي
وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري واختار اكثر المشايخ مسيرة
شهر لانه اعدل الاقاويل كما في التجنيس وهو مروي عن الامام وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا
تركها المص ولا يبطل تزويج الابعد من غيبة الاقرب بعوده اي بعود الاقرب لانه عقد صدر عن ولاية تامة
خلافا لزفر ولو زوجها وليان متساويان في المرتبة كاخوين مثلا فالعبرة للاسبق لوجود العقد من الاقرب
بلا معارض وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز ان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى
السابق من اللاحق ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح كما يصح ان يكون اصلية **فصل** في الكفاءة
تعتبر الكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفو بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص
امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش
فلا يغيظه دناءة الفراش هذا عند الكل في الصحيح وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة
عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل ولم
يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو زوجها الولي برضاها
ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم يشترط الكفاءة اما اذا شرط او عقد على انه
حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار في وقت النكاح لانه لو زال بعده كفويته لها بان صار فاسقا
مثلا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب
نسبا اي من جهة النسب لانه به يقع التفاخر وقال سفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله
عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى
فقريش وهو من ولد نضر بن كنانة بعضهم اكفاء بعض ولا تعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج
النبي عليه السلام بنته من عثمان رضي الله عنه وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه وهو
هاشمي بنت فاطمة ام كلثوم لعمر رضي الله عنه وهو قرشي عدوي وغيرهم اي غير قريش من العرب
ليس كفوا لهم لانهم اشرف العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوا
لعلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره ان العالم كفو للعلوية لان شرف العلم فوق النسب ولذا قيل
ان عائشة رضي الله عنها افضل من فاطمة رضي الله عنها كما في القهستاني بل بعضهم اي بعض العرب اكفاء بعض
لتساويهم فلا يكون العجم كفوا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات وبنو باهلة في الاصل اسم امرأة
من همدان والتأنيث للقبيلة سواء في الاصل اسم رجل او اسم امرأة ليسوا كفو غيرهم من العرب وفي شرح
الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم اكفاء بعض الا بنو باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفو العامة
العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون
دسوماتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخلو من نظر فان المقتل لم يفصل مع ان النبي عليه السلام
اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون قبيلة

وقبيلة

منهم او بطن مع الميك فعلو اذلك لا يسري في حق الكل وقال في البحر بعد نقله والحق الاطلاق تامل وتعتبر
الكفاءة في العجم اي غير العرب اسلاما اي من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم
وحرية اي من جهة الاصل لان اثر الرق عيب لانه اثر الكفر فيعتبر الحرية فمسلم او من تفريع لما قبله ابوه
كافر صفة جرت على غير من هي له او رقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية لعدم المساواة واتفقوا
ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفي المجتبى معتقة
الشريف لا يكافيها معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق
ثم قال معتق النبطي لا يكون كفو المعتقة الهاشمي ومن له اب فيه اي في الاسلام او فيها اي في الحرية غير
كفو لمن لها ابوان فيه او فيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد خلافا لابي يوسف يعني من كان له اب
مسلم او حر يكون كفوا لمن يكون ابوه وجده مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في
تعريف الشاهدين ومن له ابوان كفو لمن لها اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم
فلا يشترط وتعتبر الكفاءة ديانة اي صلاحا وحسبا وتقوى كما في اكثر الكتب وفي الكرماني او عدالة
عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما في الهداية وقوله هو الصحيح اي اقترانه مع قول
الشيخين فانه روي عن الامام انه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب الامام
ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة
اذا كان الفاسق ذا مروة كاعوان السلطان وكنا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران
يكون كفوا والا لا وحينئذ الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما انه يعتبر و
المعين هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح خلافا لمحمد لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت
النكاح بفوتها الا اذا كان مستخفا يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما في اكثر المعتبرات لكن في الفتح
وفي حاشية المولى سعدي كلام فليطالع وفي المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما في المتون اولى
كما في البحر فليس فاسق كفوا لبنت صالح هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والا فيجوز ان
يكون بنته فاسقة فيكون كفوا الفاسق كما في اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتي
وهو ان الفاسق لا يكون كفوا للصالحة وان وصلية لم يعلن الفسق في اختيار الفضل وتعتبر الكفاءة
مالا بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لان ببذل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من
الكسوة لانه بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة
اشهر وقيل لنفقة سنة وفي الذخيرة ولو كان الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة
وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا لها كما في التمهيد فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة
غير كفو للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى في ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه
والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن ابي يوسف انه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفوا لان
المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولا يتحملون
النفقة الدارة ولو قال غير كفو لاحد لكان اشمل الا انه يقال لدفع من توهم انه يكون كفوا لها كما في شرح
الوقاية وفي المضمرات ان كان علويا او عالما غير قادر على مهر المثل يكون كفوا للصغيرة الغنية

والقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات
لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته مع ان الكثرة في الاصل مذمومة قال عليه السلام هلك المكثرون
الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق به خلافا لهما لان الناس يفتخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر
قالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقير مهينا وتعتبر الكفاءة حرفة هي اسم
من الاحتراف اي الاكتساب عندهما في اظهر الروايتين وعند ابي يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام
والحائك والدباغ وعن الامام روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة و
التحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفي رواية تعتبر لان الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويتعيرون
بخسيسها فحائك او حجام او كناس او دباغ او بيطار او حداد او خفاف او صفار كلهم خادم الظلمة
وان كان ذا مال كثير لانه من اكل دماء الناس واموالهم كما في المحيط غير كفو لعطار او بزاز او
صراف تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفوان وبه اي باعتبار الحرفة يفتى كما في
اكثر المعتبرات وفي القهستاني ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفو للصحيحة والمجنون للعاقلة
وكذا القروية فالقروي كفو للبلدية ولو تزوجت المراة غير كفو فللولي ان يفرق وهذه المسئلة قد ذكرت
لكن ذكر هنا لتمهيد المسئلة التي يليها وهي قوله وكذا لو نقصت من مهر مثلها له اي للولي ان يفرق ان لم
يتم مهر مثلها خلافا لهما اي قالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه
اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا واما مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقهما ان شاءت قبضته وان
شاءت وهبته وقبضه اي الولي المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضاء لا الا دلالة فليس له الاعتراض
بعده وفي البحر وتصديق الولي بانه كفو لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار
سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء
الا في مواضع مخصوصة وان رضي احد الاولياء المتساويين في القرب فليس لغيره الاعتراض الا ان
يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقي الاعتراض مطلقا وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستو
ين في الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون فصل في تزويج الفضولي وغيره
ووقف اي جعل موقوفا تزويج فضولي من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا
او فضوليين من الجانبين على الاجازة ممن له العقد بالقول والفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعي
باطل وان اجاز ويتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول بكلام او كلامين واحد خلافا لزفر بان كان وليا من
الجانبين كمن تزوج ابنة اخيه بابن اخ اخر او وكيلا منهما كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة به
ايضا او وليا واصيلا كابن عم يزوج بنفسه بنت عمه الصغيرة او وليا ووكيلا كابن عم يزوج بنت
عمه الصغيرة من موكله او وكيلا واصيلا كمن يزوج من موكلته بنفسه ولا يتولاهما اي طرفي النكاح
فضولي ولو من جانب عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يجوز عنده للواحد الفضولي ان يعقد
للطرفين ويتوقف عقده على اجازتها مثلا اذا قال زوجت فلانة ايا فلان فلم يقبل من الاخر
قابل او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت تزوجت نفسي فلانا فلم يقبل عن الاخر ثم وتوقف

على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدًا من الجانبين اذا كان بامره وكذا اذا كان بغير امره اذ الواحد يصلح
سفيرًا عن الجانبين اذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق الى من عقد له ولهما ان هذا شطر عقد فلم
يتوقف على ما وراء المجلس كبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المامور وقيل الخلاف
فيما اذا تكلم بكلام واحد اتيا بشئين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين
كما في النهاية وغيرها لكن في الفتح كلام فليطالع ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه امة اي امة غيره
لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا لو وكل امة فزوجت نفسها او وكلت رجلا
فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها لا يجوز
للتهمة وفي الخانية ولو زوجه الوكيل اخته جاز لا يصح عندهما وعند الائمة الثلاثة وان كان الامام نهيرا
وهو الاستحسان لان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء وعند الامام يصح لان العرف
مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدًا وفي البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على
العكس لا يصح ولو عمياء فزوجه بصيرة يصح ولو امة فزوجه حرة لا وكذا لو وكلته ان يزوجها
من قبيلة فزوجها من اخرى ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لا يجامع
مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز في الصغيرة قول الكل ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين
او الرجلين او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء او مقطوعة احدى اليدين
او الرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها غدا بعد الظهر فزوج قبل الظهر او بعد الغد لا وكذا
لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولو قال هب لفلان فقال وهبت فلم يقل الوكيل قبلت لا يصح
لان الوكيل لا يلي التوكيل وان قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة
ما في السؤال فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله او وليه قبلت
يقع للمولى والموكل وان لم يضف اليهما لان الجواب يقتضي اعادة ما في السؤال ولو زوجه امراتين
في عقدة واحدة لا يلزم واحدة منهما فلا وجه الى تنفيذها للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير
عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو قال لا ينعقد لكان
اولى لانه له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وعبارة لا ينفذ بغير رضاه فقول صاحب
الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم
تدبر ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني ولو عين امراة فزوجها مع الاخرى لزمت المعينة
ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر بان زوج البنت ونقص من مهرها
او زوج ابنه وزاد على مهر امراته او من غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا جاز عند الامام
لوجود الشفقة خلافا لهما لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار اما
لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما في الفتح
وليس ذلك اي تزويجهما بالغبن وغير الكفو لغير الاب والجد وفي التلويح ولو زوجهما غير الاب
والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال في الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت
حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن في الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفي

الجواهر وبغير كفو ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى
فلا وجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

باب المهر

هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية فكان حكما له فيعقبه وله اسامي المهر والنحلة
والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلايق يصح النكاح بلا ذكره اجماعا
لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلي فلا يشترط فيه ذكره وكذا
مع نفيه اي يصح النكاح مع نفي المهر ويكون النفي لغوا خلافا لمالك واقله عشرة دراهم وزن سبعة
مثاقيل وان لم تكن مضروبة بل تبرا وانما اشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود
الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين
مال فان شاءت اخذته من الزوج او ممن عليه الدين كما في البحر وقال مالك ربع دينار او ثلاثة درا
هم وعند الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى و
العفو عن القصاص يصلح مهرا عنده ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم وان كان
ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روي عن طرق يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق
ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة وما دل على دونها يحمل على
المعجل وفي الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج
قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار فلو سمى دونها اي العشرة لزمت العشرة لحق الشرع
كما بيناه وعند الثلاثة لا يجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وان سماها
اي العشرة او اكثر منها لزم المسمى بالدخول لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل او بموت احدهما
اي الزوج والزوجة فان الموت كالوطئ في حكم المهر والعدة لا غير ولزم نصفه اي المسمى بالطلاق قبل
الدخول وقبل الخلوة الصحيحة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذا الحكم غير
مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام او قبلت
ابنه بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة
او حكما فعلى هذا ينبغي ان لا تذكر في الثانية وفي الكافي قال محمد لو اذهب عذرتها دفعا ثم طلقها
قبل الدخول بها والخلوة وجب كل المهر لانه يحمل على الوطئ فتاكد بالمهر وعندهما يتنصف بالنص
لانه طلاق قبل الدخول او دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى
على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كما في البحر وان سكت عنه اي المهر او نفاه بان عقد على
ان لا مهر لها لزم مهر المثل بالدخول او الموت اذا لم يتراضيا على شئ ما يصلح مهرا والا فذلك
الشئ هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية وعند الشافعي في قول
لا يجب مهر المثل في الموت ولزم بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة اي يجب المتعة
اذا لم يسم لها مهرا او نفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج اما اذا حصلت من جهة المراة كردتها
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق
فلا متعة بحاله لا بحالها في الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الاية كما في الهداية وغيرها

اسامي فلا
الصداق بالفتح والكسر عوز لكن
مهري من المراة معناسه جمع
صادق وداك الاخير ضم سيله
صدق حلوس لغة اختري
نعم المهر واجب شرعا ابانة لشرف
المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة
النكاح بحر الرائق
الكساد بالفتح بمعنى اولمنوع
اولمنى لغة اختري
المراد بالدخول اعم منه
الوطئ والخلوة الصحيحة
مرح

وهذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها
لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا في خلفه كما في المحيط وفي المضمرات هذا
اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانه
لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو
منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الائمة الثلاثة المتعة ما يقدره الحاكم لا تنقص
المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعي فعنده تنقص كما تزاد ولا تزاد على نصف
مهر المثل لو كان غنيا اي ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل الا في قول الشافعي فعنده تزاد عليه
وان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح وهي اي المتعة درع
بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفي المغرب ما تلبسه المرأة فوق القميص وخمار بكسر الخاء
المعجمة ما تخمر به الراس اي تغطى وملحفة بكسر الميم ما تلتحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور
عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا تلبس اكثر من ثلاثة فيزيد على ذلك ازار
ومكعب فان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسط فمن القز ومن مرتفعة الحال فمن الابريسم وفي النتف
المتعة خادم وكذا الحكم اي يجب مهر المثل بالدخول او موت احدهما و تزوجها بهذا الدن من الخل فاذا
هو خمر عند الامام لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر خلافا
لهما لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا لان المسمى والعقد يتعلق بالمسمى او تزوجها بهذا العبد
فاذا هو حر يجب مهر المثل عند الامام خلافا لابي يوسف فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه
اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد
الامام في هذه المسئلة وابا يوسف في الخمر تحقيقه في شروح الهداية وغيرها فليراجع او تزوجها
بثوب او دابة او بدار لم يبين جنسها من القطن والكتان او من الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر
المثل بالغا ما بلغ لانه بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المماثلة وذلك باتحاد
النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنع
ايضا والدار الذي تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق و
قلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس
حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا في ما هذا في عرفهم
اما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يسمى مهر المثل كالدار
ويجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما في الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر
العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغي ان لا يلتفت اهل الشرع الى ما اصطلح عليه
الفلاسفة كما في الكشف او تزوجها بتعليم القرآن لانه ليس بمال او بخدمة الزوج الحر لها سنة لان الخدمة
ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق الخدمة فشمل رعي غنمها
وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وفي المبسوط فيه روايتان وفي المعراج انه لا يصح رواية الاصل
والقدوري ان يسلمه لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من

بالطلاق قبل الدخول والخلوة ... او المتعة لو تزوجها بخمر او خنزير لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او بمال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل وفي المحيط لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل

قبلنا شريعة لنا اذ قصها الله ورسوله بلا انكار كما في الكافي ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق
قيمة خدمته وعند محمد لها قيمة الخدمة لانها مال كما في العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار
كالتزوج على عبد الغير وكذا يجب مهر المثل في النكاح الشغار بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ من شغر البلد
شغورا اذا خلا عن حافظ يمنعه وهو هنا ان يزوجه اي يزوج الآخر بنته او اخته على ان يزوجه الآخر بنته
او اخته معاوضة بالعقدين اي على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الآخر ولا مهر سوى ذلك
وكان ذلك شايعا في الجاهلية ثم بين حكمه في حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل
عندنا وعند الائمة الثلاثة لا يصح النكاح فيه ولو تزوجها على خدمة لها سنة وهو عبد فلها الخدمة
لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام لانه لا بد
له شرف الخدمة وهذه المسئلة فهمت ضمنا مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح
بها ولو اعتق امته على ان تتزوجه فقبلت ولم يسم لها مهرا فعتقها صداقها عند ابي يوسف لما روي
انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لبطلان
تسميته ما ليس بمال ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تتزوجه اي المولى فعليها قيمتها
له اي فعلى الامة ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها اجماعا وقال زفر لا سعاية عليها لانها انما التزمت
النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة مقابلة عتقها فلما فات
عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية
عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة وللمفوضة وهي بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها
وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقدار بلا فرض لها
بعد العقد ان دخل بها او مات عنها زوجها كذا في اكثر المتون والشروح وقال يعقوب باشا لكن
الظاهر ان المسئلة على حالها في موتها ايضا كما صرح به في بعض الكتب انتهى ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح
النظر في هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم
بعد العقد قام مقام فرضهما والمتعة ان طلق قبل الدخول ولا يتنصف لان التنصيف مخصوص با
لمفروض في العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعده ليس في معناه وعند ابي يوسف
في قوله الاول كما صرح به في اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول عند ابي يوسف كما لا يخفى لها نصف ما فرض بعد العقد
وهو قول الشافعي لانه صار مفروضا فيتناوله النص وان زاد الزوج في مهرها بعد العقد لزمت
اي وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقدرا
منها بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هي هبة مبتداة ان قبضتها صحت والا فلا وهو قول الشافعي
وتسقط تلك الزيادة بالطلاق قبل الدخول عند الطرفين لان كل ما لم يسم بالعقد يبطل بالطلاق قبل
الدخول وعند ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلاثة تتنصف الزيادة ايضا لانها
من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وان حطت عنه من المهر اي ان حطت المرأة
من مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقي حقها
وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده

مطلب الخلوة الصحيحة

الرتق بفتحتين بر بوزوقلکه یا ات بارت سیدر
فرجک اغزینه واقع اولوب دکرو دخولنه
مانع اولور واول عورته رتقاء دیرلر
لغة اختری

واذا خلا الزوج بها بلا مانع من الوطء حسّا اي مانعا حسيا او شرعا او طبعا فالمانع الحسي كمرض لاحدهما
يمنع الوطء سواء كان يمنعه حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطء وفي الخلاصة وغيرها هو الصحيح
وقيل مرض الزوج مانع مطلقا واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفي التبيين وغيره هو الصحيح ورتق م
بفتحتين مصدر قولك رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها للارتقاء ذلك الموضع فيها وكذا اما اذا كان احد
الزوجين صغيرا كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة من جانب احدهما
او امراة وكذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمى عليه او مجنونا او اعمى ونائما كما في
القهستاني لكن في التبيين ان الجواري مطلقا لا تمنع صحة الخلوة وفي الخلاصة والمختار ان جاريتها
لا تمنع كجاريته وعليه الفتوى كما في البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمون من الاطلاع كالطريق
الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد يصح فيها في الظلمة وفي التتمة ولو خلا بها ومعها
اعمى او نائم لا يكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ و يتناوم وفي الظهيرية ولو كان معها
نائم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا او للزوجة والا لا وفي البيت
الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا او
نهارا وهو يقدر على الوطء فهو خلوة وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وكذا في الجبل والمفازة من
غير خيمة والمانع الشرعي نحو صوم رمضان واحرام فرض او نفل لما في افساد صوم رمضان من كفارة
وقضاء وفي افساد الاحرام من دم والمانع الطبعي نحو حيض ونفاس من دم حقيقي او حكمي فيشمل
الطهر المتخلل ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض لزمه تمام المهر لا عند
الشافعي في قوله الجديد ويجب نصف المهر وشرط مالك في ايجاب الخلوة حكم الوطء طول المقام معها
وحد الطول بالعام وعند احمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة ولو وصلية كان الزوج خصيا هو منزوع
الخصيتين او عنينا هو كون الرجل لا يقدر على الجماع او جماع البكر او على جماع امراة معينة حتى لو
جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا وكذا يجب المهر التام بالخلوة لو كان الزوج مجبوبا اي مقطوع
الذكر والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان التزوج للاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها
لذلك فتستحق كل البدل خلافا لهما لانه اعجز من المريض وصوم القضاء غير مانع لانه لا كفارة
في افساده في الاصح قيد به لانه في بعض الروايات الصحيحة يمنع صحة الخلوة وكذا لا يمنع صوم النذر
والكفارة في رواية وقيل والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالافساد وما وقع في الكنز وهو صوم فرض
غير واقع موقعه لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل و
القائل بتخصيص صوم رمضان اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز
ليس على قول من الاقوال كما لا يخفى وفرض الصلوة التي شرع فيها احدهما مانع وفي الهداية والصلاة بمنزلة
الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع الا ركعتي الفجر والاربع قبل
الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تاركهما والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع اي وان لم تكن
صحيحة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا
تصدق في ابطال حق الغير وفي الفتح وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة

لثبوت

لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق
قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيده ما ذكره العتابي
الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما وفي البحر
والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الاحكام
تاكيد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها
ما دامت العدة قائمة ومراعات وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد عند
طلاق بائن على قياس قول الامام ولم يقيموا مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول
والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع والمتعة واجبة لمطلقة
قبل الدخول او الخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لما مر انها قائمة مقام نصف مهر المثل ومستحبة
لمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها مهر او لا تعويضا عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة
ولا تجب لانها خلف عن المهر وهي مستوفية له وغير مستحبة لمطلقة قبله اي قبل الدخول وقال
الشافعي تجب سمي لها مهر هذا على اختيار القدوري ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط
والحصر فانهما قد صرح فيهما بالاستحباب وذكر في مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم
اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست بواجب ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمي لها مهر لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة كما في الاصلاح ولو سمي لها الفا وقبضته
فوهبته له اي للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها الزوج الموهوب له بنصفه لانه لم يصل اليه
بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ فصار كهبة مال آخر ولهذا
لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولا يلزمها رد عين
ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنح وعند الائمة الثلاثة لا يرجع بشيء كما لا يرجع في العين وكذا كل
مكيل وموزون اي وكذا يرجع اذا كان مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها وان المعين
منه فكالعروض وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة فهي كالعروض في رواية فيجبر على تسليم العين وفي
رواية كالمضروب فلا يجبر كما في البحر ولو قبضت النصف من المهر ثم وهبت الكل او الباقي في ذمته لا
يرجع الزوج عليها عند الامام خلافا لهما فانهما قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل
وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق
بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة
لا تلتحق حتى تتنصف كما في الهداية ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف
يعني اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع
عليها بمائة عند الامام وعندهما بنصف المقبوض ففيما صورناه يرجع عليها بثلثمائة ولو لم تقبض
شيئا من المهر فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر وكذا اي لا يرجع احدهما على الآخر استحسانا
لو كان المهر عرضا اي عينا فوهبته قبل القبض او بعده وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها

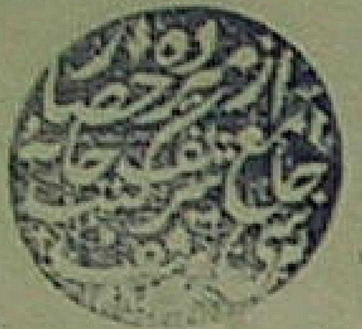
بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما في الهداية وغيرها لكن ذكر في الجامع البرهان انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف بينا وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد هنا تأمل وقال في شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المص وغيره ان القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض مع ان مراد المص عدم قبض المراة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر وان تزوجها بالف من الدراهم على ان لا يخرجها من البلد اي بشرط عدم الاخراج من غير ترديد او تزوجها بالف على ان لا يتزوج عليها امراة اخرى او على ان يهدي لها هدية فان وفى بما شرط فلها الالف لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به وان لم يف بما شرط فمهر المثل اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما في العناية لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من تلك البلدة فان اقام بها فلها الالف والا اي وان لم يقم فمهر المثل عند الامام لكن في الثانية لا يزاد على الفين ان زاد عليهما لانها رضيت به ولا ينقص عن الالف ان نقص منه لانه رضي به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال وعندهما الالفان ان اخرجها لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح بالاتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الاول لانه موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة هناك لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب خطرا كما في العناية وغيرها لكن هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امراة وعلى الف ان لم تكن له امراة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به وفي الفتح والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال في البحر وهو ضعيف فيه تامل ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الآخر فلها الاعلى مثل مهر مثلها لرضاها به او اقل من مهر مثلها لرضاها بالحط الا ان ترضى المراة بالادنى والادنى اي فلها الادنى ان كان الادنى مثله اي مثل مهر المثل لرضاها به او اكثر منه لرضاها بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين فقيمته يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي ومهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما بان زاد على الاقل ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل وعندهما لها الادنى بكل حال اذ المسمى هو الاصل

ويتعذره

ويتعذره بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايهما شاءت او الخيار له على ان يعطي ايهما شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا كما في اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخانية وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد اي قيمته عشرة من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقي صلح مهرا كونه مالا فيجب المسمى وان قل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل وعند ابي يوسف والشافعي في قول لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان هو اي العبد اقل منه اي من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما في البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي كما في المنح وان تزوجها على فرس وقد حققناه آنفا او ثوب هروي بالغ في وصفه او لا بان بين طوله وعرضه خير الزوج بين دفع الوسط وقيمته اي الوسط فتجبر المراة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة كما في المحيط وقال زفر اذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعي لها مهر مثلها وكذا خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته لو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير بين جنسه اي نوعه لا صفته بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه وان بين صفته ايضا كما بين جنسه وجب هو اي المسمى لا قيمته فيجبر على تسليمه لانه موصوف يجب في الذمة ثبوتا صحيحا او مؤجلا وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل ان بولغ في وصفه وهو قول زفر كما بيناه آنفا وان شرط في النكاح البكارة بلا زيادة شيء لها فوجدها ثيبا لزمه كل المهر اي جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا انقصان ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا الزوجان على قدر من المهر في السر بشهادة شاهدين واعلنا غيره اي غير المتفق عليه عند العقد فالمعتبر ما اعلناه عند الطرفين وعند ابي يوسف ما اسراه يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثاني وان لم

يعتبر استيناقا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزويج ثانيا لانها لو اتفقا على ان ما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزويج بان يكون بالاكثر لانه لو تزوجها علانية على ان المهر لا مهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية على مائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد في السر وعقد في العلانية لكن عبارة المتن تقتضي ان يكون عدم العقد في السر بل تفاقا ولا في المهر واستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تتبع ولا يجب شيء من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة بلا وطء في عقد فاسد كالنكاح المحارم المؤبدة او للموقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او الامة على الحرة او في العدة او في غيرها وان وصلية خلا بها اذ لا يثبت فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة في الفاسد كالفاسدة في الصحيح (لها التمكين) وان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها في الزيادة برضاها بما دونها وعند الائمة الثلاثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفي العناية ان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبة او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطء مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطء نصف مهر وعليها العدة بعد الوطء لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا وعليها عدة مستقلة و عند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين ويعتبر ابتداؤها اي ابتداء العدة من حين التفريق لا من آخر الوطئات وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار هو الصحيح لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما في الهداية وفي المنح والتفريق في هذا اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول في المدخول بها واما في غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيهما فعلم ان المتاركة لا يكون من المراة اصلا كما قيد الزيلعي بالزوج لكن في القهستاني وغيره ولكل منهما فسخه (اي قبل الدخول وبعد الدخول) الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر فعلى هذا ان المراة فسخت بحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بالفرق بينهما وهو بعيد تأمل ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطء لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطء لم يثبت النسب منه ومدته اي مدة النسب من حين الدخول عند محمد وبه يفتى وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعي وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد

مطلب لا يجب شئ بلا وطئ في عقد فاسد



بدون الوطء او اللمس والتقبيل واعلم ان حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما في اكثر الكتب وما في الاختيار من انه يجب العدة ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها وقت العقد والاولى من قرائب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات وبنات عمه لان الانسان جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا ان تساويا سنا اي في السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا في البواقي كما في اكثر الكتب وجمالا وحسنا وقيل لا يعتبر الجمال في الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد كما في الفتح وغيره ومالا وعقلا هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصر بالشمس او هيئة محمودة للانسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط في النتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لا حاجة الى قوله ودينا اي ديانة وصلاحا كما في القهستاني وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما في المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط الاستواء في هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها فان لم يوجد مثلها في تلك الاوصاف منهم اي من قوم ابيها فمن الاجانب فيعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لا يعتبر بالاجانب وفي البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان في القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها القبائل فلو فرض لها شيئا من غير ذكر صح فان لم يوجد جميع ذلك من هذه الاوصاف فبما يوجد منه اي من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امراتين فيعتبر بالموجود منها لانه مثلها كما في الاختيار ولا يعتبر مهر مثلها بامها او خالتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها ان لم تكونا من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها وصح ضمان وليها نفسه او رسوله مهرها يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه ويتناول ايضا ولي الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة (بان يكون ابيها عم ابن ابيها) وهي بكر او مجنونة ثم ضمن عن الزوج مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا في صحة الولي اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض الموت وان لم يكن وارثا فالضمان في مرض الموت من الثلث وتطالب المراة من شاءت منه اي من الولي الضامن ومن الزوج اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره هذا في الكبير واما في الصغير فلا يعتبر بامره لكن في الذخيرة ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كما لو اذن من البالغ في الكفالة وفي الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر في حقه والا اي وان لم يضمن بامره فلا يرجع وهذه المسألة ليست في محلها لانها من مسائل الكفالة ولو تركها لكان اولى تدبر وللمراة منع نفسها من الوطء والسفر اذا اراد الزوج ان يطاها

الثيابة بالكسر بكارة رجلي
او يقي اغنة فرنك

او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يتوهم انه ينقلها المحل آخر من بلدتها
وليس له ذلك قبل الايفاء ثم تدبر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا لان حقه قد تعين
في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما في اكثر الكتب ولها اي لتلك المراة الشروع
الخروج من المنزل اي من منزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج ايضا اي كما جاز منع نفسها
من الوطء لانه حبس الحق لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولها النفقة اي
الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف في مفهوم النفقة لو منعت المراة نفسها من الوطء
لذلك اي لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق وهذا اي المنع والقدرة على الخروج
بلا اذن قبل الدخول والوطء حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة وكذا بعده اي بعد الدخول عند الامام
لان المهر مقابل بجميع الوطيات الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها
في حبس الباقي كما سلم البايع بعض المبيع خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها وفي الايضاح ان
قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطية الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط
حق البايع في حبس المبيع بعد تسليمه وقيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا و
المراد بالرضاء الرضاء المعتبر شرعا فلا حاجة الى قول غير صبية ولا مجنونة تامل وان لم يبين قدر
المعجل اي ان لم يبينا مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتاجيل مطلقا فقدر ما يعجل من
مثله عرفا اي لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اي ما حكم به العرف يعني ينظر الى
المسمى والمراة فان حكم بتعجيل بعض لها وتاجيل بعض فذاك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط
بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف قال الاسبيجابي ان المهر معجلا او سكوتا عنه يجب
حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم
وفي العناية مثل هذا لكن مخالف لسائر الكتب غير مقدار بربع ونحوه وفي الصيرفية الفتوى على
اعتبار عرف بلدها من غير اعتبار الثلث او النصف وليس لها ذلك المنع لو اجل كله اي المهر
وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتاجيل وفيه اشارة الى ان تاجيل
الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ
انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما لو كان الاجل فيهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا
بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه خلافا لابي يوسف اي قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا
استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع وقال الولوالجي وبه يفتى
وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختار
ما في الخلاصة تبع فاذا اوفاها اي المراة ذلك فله اي الزوج نقلها حيث شاء ما دون مدة السفر من
المصر الى القرية وبالعكس كما في الخانية وفي الكافي وعليه الفتوى وقيده في التاتارخانية بما اذا كانت
القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بغربة وذكر في القنية اختلافا في نقلها
من المصر [illegible] الرستاق لكن في زماننا ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان
وقيل له اي للزوج السفر بها في ظاهر الرواية وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مامونا

عليها واوفاها كل المهر والفتوى على الاول وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب
لانها لا تامن على نفسها من منزلها فكيف اذا خرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم
الاضرار كما يدل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه
كما في اكثر الكتب وان اختلفا الزوجان حال قيام النكاح في قدر المهر بان ادعى على انه تزوجها بالف و
ادعت انه بالفين فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر اي ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه
او اكثر فالقول لها مع يمينها والقول له اي للزوج ان كان مهر مثلها كما قال او اقل اي ان كان مهر المثل مساويا
لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مهر مثلها بينهما بين ما قال الزوج والمراة تحالفا
ويجب ان يقرع في البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدوري في شرح المختلف
يبدا بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الآخر وان حلفا لزم مهر المثل فيدفع منه قدر ما اقر به
تسميته فلا تخيير فيه والزائد تخيير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازي وصحح في
النهاية قال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفي شرح تاج الشريعة
وهو الصحيح وفي الطلاق اي اذا اختلف الزوجان حال الطلاق قبل الدخول القول لها ان كان متعة المثل
كنصف ما قالت المراة او اكثر اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه او اكثر فالقول لها
مع اليمين والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما
يوجبه او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا كما مر وان حلفا لزمت المتعة
اي متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر في الجامع الكبير واما في رواية الجامع الصغير والاصل فحكم
المتعة بل ان يكون القول قوله في نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع وعند ابي يوسف القول
له قبل الدخول وبعده والظاهر ان مراده القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده لكن في الهداية القول له قبل
الدخول وبعده قام النكاح او لا فيكون قول المصنف مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام
النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد
زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابي يوسف القول له في هذه
الصور كلها كما في الخانية وعندهما يحكم بمهر المثل في الاولى والثانية والرابعة ويحكم بمتعة المثل في الثالثة
على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية الجامع الصغير تبعه الا ان يذكر ما لا
يتعارف مهرا لها هو الصحيح وقيل لا يصلح مهرا شرعيا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا
قال الوبري هذا اشبه بالصواب وايهما برهن على ما ادعاه قبل برهانه في جميع هذه الوجوه وان برهنا
فبينته اولى حيث يكون القول لها وبينتها اولى حيث يكون القول له لان بينته ما لم يشهد له الظاهر اولى
لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقي فيه صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ا ح
اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضي بما بينهما في الصورتين وفي الدرر وغيره بمهر
المثل لكن ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا تدبر و
ان اختلفا اي الزوجان في اصله اي المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والآخر يدعي التسمية وجب
مهر المثل بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم

ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وفي شرح الوقاية وان اقام البينة لا شك في قبولها وان لم يقم
فعندهما يحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغي ان لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في المال اتفاقا وقد ذكرها
هو بنفسه من كتاب الدعوى تدبر وموت احدهما كحياتهما في الحكم اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما
حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما ولهذا يجب في المفوضة
مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره اي المسمى فالقول مع اليمين
لورثة الزوج عند الامام كابي يوسف حال الحيوة الا ان الامام قال القول لورثة الزوج وان ادعوا
شيئا قليلا فلذا قال ولا يستثنى القليل المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وعند محمد
كالحياة اي يحكم مهر المثل وان اختلفوا اي الورثة في اصله اي المسمى يجب مهر المثل عندهما كما في حالة
الحياة لان مهر المثل صار دينا في الذمة كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وبه يفتى
كما في اكثر المعتبرات وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لان التقادم دليل انقراض الاقران
فلم يمكن تقدير مهر المثل كما في اكثر الكتب لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما
في الفتح وفي السرخسي هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل
عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف في الحالتين لا يحكم بمهر المثل
بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا
لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا يخفى
انه محكم فيما ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك لكن لا يخفى ما فيه من تامل وان بعث
الزوج اليها شيئا ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد
ذلك كما في الفتح فقالت المرأة هو اي المبعوث هدية اي شيء يعطى للمودة وقال الزوج مهر ولاجل المهر
او من المهر فالقول له اي للزوج مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فالقول له في كيفيته
ولان الظاهر يشهد انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته في غير ما هي للاكل لان الظاهر يتخلف
عنه فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعث هدية والمراد منه ما
يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها في ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة
والدقيق والسمن والعسل القول له كما في اكثر الكتب وفي المحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما
يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة وفي الفتح والذي
يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف في ذلك كله
ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في الثياب والجارية ثم اذا كان القول
له فالمتاع ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى
بعد قيمته شيء وفي التنوير خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر
يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او قيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لانه فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من

جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على معتدة الغير بشرط
ان يتزوجها ان زوجت لا رجوع مطلقا وان ابت فلها الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا
كما في فصول العمادي وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب على ميتة او بلا مهر بان
سكتا عنه او نفياه وذلك اي والحال ان النكاح جائز في دينهم وانما قيد لانه ان لم يجز هذا في دينهم
او يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب فلا شيء لها عند الامام وان اسلما اذ امرنا بتركهم
وما يدينون وكذا عندهما في الحربية لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدار خلافا لهما والائمة الثلاثة في الذمية سواء وطئت او طلقت قبله اي الوطء او مات احدهما
قبله او بعده لكن عبارة المتن توجب خلاف الامامين في الكل وليس كذلك لان عندهما في الذمية لها مهر
المثل ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق
والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلاثا
والزنا والربا وغيرها لقوله عليه السلام لهم ما لنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لا يصح عندهما تبايعهم
بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها في الحربية ايضا
وان نكحها اي ذمي ذمية بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك اي المعين
في الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام لا يمنع قبضه وان كان غير معين فقيمة الخمر
ومهر المثل في الخنزير عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة
فيه يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا
يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة لها مهر المثل
في الوجهين اي في المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا
وهو قول ابي يوسف الآخر وعند محمد لها القيمة فيهما اي في المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم
الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فيجب قيمته وهو قول ابي يوسف الاول وفي الطلاق
قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها وفي شرح الكنز
ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند الامام وفي غير المعين ففي الخمر لها نصف
القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل
حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع
في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق في اللغة العبد ويقال للعبد والمراد هنا المملوك من
الآدمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك
من الآدمي رقيق ولا عكس والرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك
كلا كما في المنح نكاح العبد والامة سواء كان قنا او مكاتبة او مدبرة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد
موقوف خلافا لمالك في العبد مطلقا قياسا على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لم يجز لانه
يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز المولى النكاح نفذ قبل الدخول او بعده صريحا
او دلالة نفذ النكاح لكن لو اذن بعده كره له وطئها بلا نكاح آخر كما في القهستاني وان رد بطل لانه عيب والمراد

بالمولى هنا من له ولاية تزويج ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم
وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وقوله اي السيد طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن لا اي لا يكون اجازة لو قال له طلقها او فارقها لانه يحتمل
الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة
كما في القنية فان نكحوا باذنه اي باذن السيد فالمهر عليهم اي على المذكورين فلو طلبت يباع العبد فيه
فلو بيع ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا او يطالب بالباقي بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب
ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فان مات يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم
في المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية ولو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر وهو الاصح
ويسعى للمهر والنفقة المدبر والمكاتب ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء
الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا
للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاها والا بيع لها كما في القهستاني
واذن اي السيد لعبده بالنكاح مطلقا يشمل جائزه اي النكاح وفاسده عند الامام ويصرف عندهما
والثلاثة الى الجائز وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع في المهر في الحال لو نكح فاسدا فوطئ
ولو لم يطأ لا شيء عليه عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله وينتهي الاذن به اي بالنكاح
الفاسد حتى لو نكح بعده اي لو جدد العبد نكاح هذه المراة نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان
الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده ولا ينتهي به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من
الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن
بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في
المستصفى وان زوج السيد عبده الماذون المديون صح النكاح لانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز
تحصينا له وهي اي المراة اسوة الغرماء فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين المراة وبين الغرماء بالحصة
فتاخذ حصة مهرها اذا كان المهر غير مجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال في مهر مثلها فقط فالقدر المجاوز عنه
لا تزاحمهم بل تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته لا يلزمه
تبوئتها وان شرطها وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بواه منزلا وبوأ له منزلا اذا هيأه له كما في المغرب
ويطأ الزوج متى ظفر فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها
لان المستحق للزوج ملك الحل لا غيره ولكن لا نفقة عليه اي الزوج الا بالتبوئة لان النفقة جزاء احتباسها
فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها وهي اي التبوئة ان يخلي بينها اي الامة وبين الزوج في منزله ولا
يستخدمها ولو ترك اضافة في منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلي بينهما في اي منزل كان كما فسره الخصاف
فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تامل وان بواها ثم رجع صح رجوعه لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة فلو بواها اعادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت وان خدمته اي الجارية
لسيدها بعد التبوئة بلا استخدامه اي السيد لا تسقط النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا
واعادها الى بيت الزوج ليلا كما في التمني لكن في القهستاني نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد

الاسوة بالضم والكسر

والتبيل على الزوج

والتبيل على الزوج تتبع وان زوج امته ثم قتلها اي الامة قبل الدخول اي قبل دخول الزوج بها سقط المهر عند
الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا
بموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل
المجازات لانه لو لم يكن منها بان كان صبيا لا يسقط اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق
العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لو قيد
بالمكلف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا
الا في رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان
بعد الدخول المهر واجب اتفاقا بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول خلافا لزفر
وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه
المسئلة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا والاذن في العزل عن الامة اي امة الغير لان له اهلا لا
في جوازه بلا اذن للسيد عند الامام وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر
رضاه وعندهما في غير ظاهر الرواية الاذن لها فعلى هذا ينبغي للمص ان يعتبر بعد لا عند تدبر وقيد
بالامة لان في الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وافاد
ان العزل جائز بالاذن وهو صحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حمل ان لم يعد الى وطيها
او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا وان تزوجت امة او مكاتبة كبيرة فانها لا خيار للصغيرة فاذا
بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبة لكان اخصر لان الامة تشملها
لها كام الولد والمدبرة بالاذن اي باذن السيد ثم عتقت تلك الامة فلها الخيار في الفسخ الى آخر المجلس
فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لاجل لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر
لسيدها حرا كان زوجها او عبدا سواء كان زوجها حرا او عبدا سواء كان النكاح برضاها او لا لانها كانت
تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الثلاثة
فتح وان تزوجت بلا اذن من سيدها فعتقت قبل اذنه وقبل وطء مولاها فان الوطء فسخ النكاح عند
ابي يوسف خلافا لمحمد نفذ النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة لام الولد وام الولد اذا اعتقت
قبل وطء الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة من المولى وكذا ان لو تزوجها العبد بغير اذن المولى ثم
عتق نفذ لان توقفه كان لحق السيد وقد زال وكذا لو باع فاجاز المشترى ولا خيار لها اي للمعتقة
لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق والمسمى من المهر وان زاد على مهر المثل للسيد ان وطئت المنكوحة بلا اذن قبل العتق
لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران بالعقد والوطء بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز
استند الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر
في تعليل قول الامام في حبس المراة بعد الدخول برضاها حتى توفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل
اي بجميع وطيئات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فمقتضى هذا ان يكون لها شيء من المهر
بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه للوطء

فعلْ بياء

وذكر الزيلعي بحث المهر

وكلاهما واقعان في ملك المولي مع عدم الرضي فكانت الوطيات الواقعة في هذه العقد واقعة في ملك المولي بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك ما قيس عليه تدبر ولها اي المسمى للمنكوحة بلا اذن ان وطئت بعده اي العتق لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولي فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها قبل العتق الا ان يقال ان المهر قد تم بالوطي وهو قد وقع بعد ما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر ومن وطئ امة ابنه اي قنه وكان الاب مسلما مكلفا فولدت هذه الامة ولدا فادعاه اي الاب الولد سواء ادعى الشبهة اولا ثبت نسبه منه اي من الاب وان كذب الابن صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا هذا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما في الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح وانما قيدنا الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبة وام ولده ومدبرة لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا ولزمه اي الاب قيمتها اي الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطي حراما فيجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفي الاباحة تدبر لا مهرها اي لا يلزم عقرها لان الوطي وقع في ملكه ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وتصير تلك الامة ام ولده لثبوت النسب منه والجد الصحيح كالاب في جميع ما ذكر بعد موت اي الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة لا قبله ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر وان زوج امته اباه والاولى وان تزوجها ابوه لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولد له كما في الخانية جاز النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما في المستصفى وعند الائمة الثلاثة لا يصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد كما في التبيين لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونه ام ولد له وصحة النكاح اذ هو يقتضي ملك يمينه والنكاح غيره تدبر وعليه اي على الاب مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة فان اتت الامة بولد من الاب لا تصير ام ولد له لانه لا انتقال لها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وهو اي الولد حر بقرابته لانه ملك اخاه فعتق عليه كما في الهداية وغيرها والظاهر يقتضي ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفي الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر حرة قالت لسيد زوجها اي تزوج عبد حرة باذن مولاها فقالت الزوجة للسيد اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما في البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح

والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب في مثلها جمالا فقط بحر الرائق نقلا عن الفتح

الآتي في الاولى يسقط المهر وفي الثانية لا ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند زفر لا يفسد النكاح ويقع الولاء عن المامور واصله ان يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولي بالالف ثم امره بالاعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الآمر ثم الاعتاق عن الآمر واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية وان لم تقل الحرة بالف لا يفسد النكاح والولاء له اي للسيد عند الطرفين خلافا لابي يوسف هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركنه ولهما ان القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعي في هذا ان كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز عنده ايضا دون مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما

باب نكاح الكافر

والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر للكفر الا ان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر آخر لانها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع والحال ان ذلك جائز في دينهم قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الاسلام ثم اسلما اقرا اي تركا عليه اي على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها خلافا لهما في العقد لان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه في اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم بغير شهود وفي عدة غير وكذا اهل الذمة وهذا اذا كانت المرافعة اي الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا ولو تزوج المجوسي محرمة كامه واخته ونحوهما من المحارم ثم اسلما معا او احدهما فرق بينهما بالاجماع لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء فكما لا يجوز ابتداء في الاسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه وكذا يفرق بينهما لو ترافعا الى الحاكم اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر وفيه اشارة الى انه لا يثبت بلا تفريق القاضي لكن في المنية بينة وبمرافعة احدهما لا يفرق عند الامام اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى خلافا لهما اي يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفي الجوهرة وعند ابي يوسف يفرق بينهما بوجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع والطفل الذي لا يعقل الاسلام ولا يصف فاللام للعهد كما في القهستاني لكن افتى شمس الائمة السرخسي انه لا يصير مسلما باسلام ابويه وان كان يعبر عن نفسه مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود للنكاح

عن ولده ولد صغير صار لله مسلما بإسلامه هداية

المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاوزت يولد قبل عرض الاسلام على
الزوج او اسلم احدهما لانه انظر لهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير
في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب ولو كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما كما في التبيين والطفل كتابي ان كان بين كتابي ومجوسي لانه فيه نوع نظر له حتى
في الاخرة بنقصان العقاب فان المجوسي ومثله من اهل الشرك من الكتابي ولو اسلمت زوجة الكافر
كتابيا او لا او زوج المجوسية وانما قيد به لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق عرض الاسلام على الاخر
فلو كان ممن يعرض عليه صغيرا لا يعقل الاديان ينتظر عقله لانه له غاية معلومة ولو كان مجنونا لا ينتظر
بل يعرض على ابويه فايهما اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما في الفتح وقال الشافعي لا يعرض وبينا
المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضي العدة فان اسلم اي من عرض له الاسلام
فالمرأة المسلمة له والا اي وان لم يسلم فرق بينهما اي فرق القاضي باباية عن الاسلام وفي الكنز اذا اسلم
احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر وقال الزيلعي هذا على اطلاقه غير مستقيم في المجوسية واما اذا
كانا كتابيين فان اسلمت فهي كذلك وان اسلم فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا
لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولو زوج الكتابية بقي نكاحهما فعلم بنه ان المراد هنا ما لا يمكن اجتماعهما
باسلام احدهما وكفر الاخر فيستقيم الكلام تدبر فان ابي الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة طلاق عند الطرفين
حتى ينتقص به عدد الطلاق وبه يفتى كما في المطلب وعليه النفقة والسكنى ما دامت العدة لان الفرقة جاءت
بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان
والاحسان في التسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما في المبسوط خلافا لابي يوسف فان عنده لا يكون طلاقا بل
فسخا حتى لا ينتقص عدد الطلاق لا ان ابت هي اي لا يكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لا يكون
من النساء حتى يتوب القاضي منابها ولها المهر سواء كان الاباء من قبله او من قبلها لو بعد الدخول لتأكده بالدخول والا
اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله فنصفه لو ابي الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولا شيء
لو ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة ابن زوجها فلو كان ذلك اي اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية
في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثا ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي
ثلاثة اشهر ولو قال لا تبين الا بمضي العدة او بمضي مقدار الطلاق لكان اولى لانه شامل لوضع الحمل قبل اسلام
الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها
المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما
تجب عليها العدة وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين
الدارين سبب الفرقة لانه مع التباين حقيقة وحكما لا انتظام مصالح النكاح ومع التباين لا ينتظم فشابه
المحرمية وقال الشافعي سبب الفرقة السبي دون التباين لا السبي فلو تفريع لقوله وتباين الدارين خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام او اخرج احدهما الينا مسبيا بانت زوجته
لتباين الدارين وان سبيا معا تفريع لقوله لا السبي لا تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعي

اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافته الحكم الى العلة فاضيفت الى الشرط وهو الحفر زيلعي

ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية اي تحولت من ارض الحرب الى ارض الاسلام بانت من زوجها ولا عدة عليها عند
الامام اذا لم تكن حاملا لا تنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها
خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام ولان العدة بحرمة ملك النكاح و
بتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم
الحربي ولدها لعدم العدة عنده الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة
لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير كما في الكافي فقيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا
تجب العدة عليها اتفاقا وارتداد احد الزوجين اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة باحدهما كما اذا تنجس
او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق فسخ اي رفع لعقد النكاح حتى لا ينتقص به عدد
الطلاق سواء كان موطوءة او غيرها في الحال وعند محمد بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعي ان كانت الردة
بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال وللموطوءة المهر اي كل المهر المسمى
ومهر المثل سواء ارتدا او ارتدت لانه تأكد بالدخول ولا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة نصف المهر
ان ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر هذا ان كان مسمى والا فعليه المتعة ولا
شيء لها من المهر والنفقة سوى السكنى ان ارتدت الزوجة لان الفرقة من قبلها وعند محمد ارتداد الرجل طلاق
هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة والامام فرق
بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء فقيد
بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب
المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا وفي الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر
خمسة وسبعون سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول ولكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو
دينارا رضيت او ابت كما في المنية لكن ان ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد اسلامه وفي القهستاني لا ردة
للطفل اذ لا اعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه وان ارتدا معا واسلما معا
يعني لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما لا تبين وهما على نكاحهما استحسانا لما روي ان بني حنيفة
ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلاثة تبين منه قياسا لان
الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الائمة الثلاثة تبين باسلامهما قبل اسلامه وفي
عكسه لا ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احد الاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين
انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في الماكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا في المحبة
والوطء ولهذا قال يجب على الزوج ولو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غيرهم العدل اي في القسم
بيتوتة وكذا في الماكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست
بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتي لا وطء لانه يبتني على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار

علل لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له ثم وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتأخير ضرورة التأمل وفيها وراثها كانت للاحياء فيه والاشتغال بالنكاح يشغله عن شيء من صيانة لاجله عن التأمل وكذا المرتدة لانها محبوسة للتأمل فلا يشرع خدمة الزوج تشغلها عنه وهي ولان النكاح شرع لمصلحة والتناسل والازدواج والتوالد ما شرع له لم يشرع اصلا فاذا فات لا لعينه زيلعي من غيره

المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعية الى الضرة اقوى
فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا
يحل له وقد صرحوا ان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا تدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى والبكر
والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه اى القسم سواء وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء
والحامل والحائل والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمولى منها
والمظاهر منها وعند الثلاثة يقيم عند البكر الجديدة في اولها سبع ليال وعند الثيب الجديدة ثلاثا ثم يدور
بالتسوية بعد ذلك والحجة عليهم قوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين
نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة وفي المنح
وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر
ما مضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر لكن بالضرب لا بالحبس وفي البحر القسم
عند تعدد الزوجات فلو له امرأة واحدة لا يتعين حقها في يوم من كل اربعة ايام في ظاهر الرواية ويؤمر بان
يبيتها احيانا على الصحيح ولو كان له مستولدات واماء فلا قسم ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوي
بينهن في المضاجعة وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا في البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا
على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف
يدعي الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية في نفس الانفاق لا التسوية في الكيفية والكمية
فانه كما يعطي للحرة نفقة مرتين في يوم كذلك للامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غاية ما انه يجوز
التفرقة بالمتخذة من الحنطة والشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تامل ولو اختصر بالامة
لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه ولا قسم في السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والقرعة
احب تطييبا لقلوبهن وعند الشافعي القرعة واجبة وان وهبت قسمها لضرتها صح والهبة
هنا مجاز عن العطية ولها اي للواهبة ان ترجع عن هبتها في المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا او حطت من مهرها ليزيد قسمها كان له الرجوع
بما اعطته وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهي حرام كما في العناية

كتاب الرضاع

اخره عن النكاح لانه كالمنفصل من بعض وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعي
الكسر مع الهاء هو لغة شرب اللبن من الضرع وشريعة وهو مص الرضيع حقيقة او حكما اللبن خالص
او مختلط غالبا تعبيره بالمص جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق
بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والا لم يثبت الحرمة لان في المانع شكا فلا
كما في اكثر الكتب من ثدي الادمية لا حاجة اليها لان الثدي مختص بادم في وقت مخصوص واحترز بمص الرضيع
عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله ثدي الادمية كما اذا مص عن غيره واراد بقوله في وقت مخصوص
احترازا عن المص في غيره فانه لا يحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان مثل

قال وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهر في حقوق من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز الامة على الحرة وعلى العكس يجوز زيلعي من عينه

ذلك اي يذكر تخفيفا وتوضيحا لما علم ضمنا تدبر ويثبت حكمه اي الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة
بقليله ولو قطرة وكثيره وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعي
فان شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق في اقلها وما رواه وهو لا تحرم المصة ولا المصتان مردود
بالكتاب او منسوخ به في مدته اي الرضاع لا بعدها اي بعد المدة وهي اي مدته حولان ونصف اي ثلاثون شهرا
من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول شهر يعتبر بالاهلة وان كان في اثنائها يعتبر كل
شهر ثلاثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند
زفر ثلاثة احوال وعندهما حولان وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي
وفي الحاوي ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتي والاصح لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما
كما حقق في المطولات لكن المتن اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع
اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية
عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التبيين لكن في الفتح وغيره الفتوى
على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم اولا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا
في مقام الاحتياط وفي شرح المنظومة الارضاع بعد مدته حرام لانه جزء الادمي والانتفاع به بغير
ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراما فيحرم به اي بالرضاع
ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولده وان علت
لان جدة ولده نسبا ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه
له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي
من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ترك الكلية في الحديث بلا استثناء وقد قررناه في النكاح
تامل وهذه العبارة اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهي جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى
مع ان الحكم في كليهما واحد واخت ولده فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد
وطئت امها ولا كذلك من الرضاع قيل لا حصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين
ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها
ليست بنته ولا ربيبته حتى جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر كما في الباقاني وغيره لكن المراد
باخت الولد هي اخت الولد الذي اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند
الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر
تامل وعمة ولده لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع وام اخيه او اخته فان ام الاخ
والاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث
صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت
من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا

يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة وله ام من النسب او اخ من النسب وله ام من الرضاعة يجوز له ان يتزوجها ولم يكن جائزا من النسب ايضا ملك

ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا الخال وهذا لانه لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم زيلعي

للاخت او للاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما في الدرر وام عمه او عمته او خاله او خالته فانه ام الاول ليس الا موطوءة الجد الصحيح وام الاخر ليس الا موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنسى الصور الثلاث التي ذكرها صاحب الدرر في جميع ما ذكر والا اختا ابن المرأة لها اي ولا يحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفي شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر الا اخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كانا له تلك المرأة فتامل وقس عليه باقي الصور التي يمكن استثناؤها ويحل اخت الاخ رضاعا اي من حيث الرضاع ونسبا يشتمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا وبالعكس والكل حلال ومثل بقوله كاخ من الاب له اخت من امه تحل هذه الاخت لاخيه من ابيه صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده ولا حل بين رضيعي ثدي او بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين وان وصلية اختلف زمانهما اي سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة متباعدة لان امهما واحدة ولا حل بين رضيع وولد مرضعته بكسر الضاد يقال امرأة مرضع ومرضعة وان وصلية سفل لانه اخوه والسافل ولد اخيها من الرضاع ولا حل بين رضيع وولد زوج لبنها اي لبن المرضعة منه من الزوج بان نزل بوطئه فهو اي ذلك الزوج اب للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من امرأة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة واخوه عم له واخته عمة له هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قال عامة العلماء الا نفرا يسيرا وهو احد قولي الشافعي وصورته ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى آبائه كما في النسب حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لا يحل مناكحتهما للاخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل لهذا الرضيع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره هنا اهتماما لزيادة ضبطه وفي ابنائهم وان سفلوا المطلب ولبن الزنا كالحلال فان ارضعت به بنت حرمت على الزاني وآبائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا ولا حرمة لو رضعا اي الرضيعان من الشاة ونحوها معناه لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة او رضعا من رجل فانه ليس بلبن حقيقة لانه لا يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة يتعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم كما في الجوهرة ولا حرمة في الاحتقان بلبن المرأة في ظاهر الرواية لانه ليس ما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به الحرمة ولبن البكر وهي بنت تسع سنين فصاعدا ولبن الميتة محرم بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت وشربه صبي او ارتضع من ثديها حرم لانه لان له لبنا حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعي لا يحرم لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن بالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يجب بوطئها حرمة المصاهرة وكذا الاسعاط

جوهره على القدوري

والوجور لانه به يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب في الانف والوجور الدواء الذي يوجر في وسط الفم واما اقطار اللبن في الاذن والاحليل والجائفة والآمة فغير محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن تبعا له وان كان غالبا قيل قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فاذا تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفي الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في اكثر الكتب خلافا لهما عند غلبة اللبن اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما في المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا ويعتبر الغالب لو خلط اللبن بماء او دواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما في الغاية وفيه خلاف الشافعي فيما اختلط بالماء وكذا يتعلق التحريم بالغلبة لو خلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى عند ابي يوسف والغلبة في الجنس بالاجزاء وفي غيره ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا كما في الغاية وعند محمد يتعلق الحرمة بهما لان الجنس لا يغلب الجنس وعن الامام روايتان في رواية اعتبر الغالب كما في قول ابي يوسف وبه قال الشافعي وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفي الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح وان ارضعت امرأة رجل ضرتها حال كونها رضيعة حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه او لبن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امرأته كما في المحيط ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لمجيء الفرقة من قبلها بلا تأكيد المهر وله ان يتزوج الصغيرة ثانيا لانتفاء البنتية بلا دخول بالام وفيه اشعار بانه بعد الوطء لها كمال المهر مطلقا ولا يتزوج الصغيرة حينئذ وفي الاختيار لو ارضعت زوجة الابن امرأة ابيه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب وللصغيرة نصفه اي المهر ان كان لها مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي اعطاه للصغيرة على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئر لا يرجع ان لم تعلم به اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك عنها لانها مأمورة بذلك او لم تعلم ان الارضاع الصغيرة مفسد لعدم التعدي واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد ولدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب في فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها مطلقا وفي الدرر امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند الامام فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته فقط او ييبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها والقول قولها مع يمينها فيه اي في عدم قصد الفساد وانما يثبت

واعتبار الجهل هنا الدفع قصد الفساد لا الدفع الحكم بالفاني

الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه في اثبات زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة
او بالتصادق وقال الشافعي يقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامراة موصوفة بالعدالة وفي التنوير
هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المراة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها ولو قال
الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده هذه اختي او امي او بنتي من الرضاع ثم ادعى الخطاء
صدق الزوج في دعواه لانه اقر فيما يجري فيه الغلط فكان معذورا وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما
هذا اذا لم يقر انا او يثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطات وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولو اقرا جميعا
ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الخانية كتاب

الطلاق

لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما
ذكر كتاب الرضاع بينهما المناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة لان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان
ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدم على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة بل معناه بغاية معلومة
والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امراته تطليقا كالسراح والسلام والتسليم او مصدر
طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة وسببه الحاجة الى
الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مطلقا والمراة منكوحة او في عدة تصلح معها محلا
للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وركنه نفس اللفظ
ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله في يد الرجال لا النساء
وشرعه ثلاثا واما وصفه فالاصح حظره الا لحاجة كما في الفتح وهو في اللغة عبارة عن رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في
قوله لامراته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما في التبيين وفي
الشريعة هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح
خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله شرعا
تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد
الحد ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد
ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول دفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لانه ما اشتمل على مادة
ط ل ق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق في المال او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ما عداهما فقول بعضهم
رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد ايضا لصدقه على الفسوخ واشتماله على ما لا حاجة اليه
فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها ثم اعلم ان الطلاق
على قسمين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث الوقت وسني من حيث العدد وهو احسن
وحسن والبدعي بدعي من حيث الوقت وبدعي من حيث العدد وبدا بالاحسن لشرفه فقال احسنه
اي احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الآخر لانه في نفسه حسن تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه
وتركها حتى تمضي عدتها لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون لكونه ابعد من الندم

واقل ضررا

وحكم الطلاق وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن

واقل ضررا بالمراة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لا يباح الا لضرورة لقوله
عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله الطلاق لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتب
لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه
بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب
ما رتب على المكروه كما في الفتح ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض
لا يباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه محمول على الطلاق
لغير حاجة بدليل ما روي من قوله عليه السلام ايما امراة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين وحسنه وهو سني اي ثابت بالسنة كما في الاصلاح ولا وجه لتخصيصه لان
احسن الطلاق سني ايضا كما في الفتح وغيره لكن ان الاحسن سني بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح
بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسني لانه عندنا سني دون الاول تطليقها ثلاثا
في ثلاث اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها لقوله تعالى فطلقوهن واخره عليه السلام ابن عمر
بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امر هذا حجة على قول مالك انه بدعة ولا يباح الا الواحدة
ولغيرها اي لغير المدخول بها طلقة ولو كانت المطلقة في الحيض وهو سني من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا
ولا يضره كونه في الحيض كونه سنيا لان السني من حيث الوقت طلقة في طهر لا وطء فيه مخصوص بالمدخول بها
وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض لان غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة
في امراة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاق الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض
فلم يوجب دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر ويكره في الحيض قياسا على المدخول بها وفي الهداية وغيرها
ويستوي من حيث العدد المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر لان السنة من حيث
العدد في المدخول بها تثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولا يتصور ذلك في
غير المدخول بها اذ لا عدة لها كما سياتي تامل والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر
واحدة لان الاشهر قائمة مقام الحيض في الاصح وينبغي ان يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين
بشهر بالاتفاق وعند محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح
للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها وجاز طلاق
هن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا واعلم ان البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لمعنى يعود الى الوقت وقد بدا بالاول
فقال وبدعيه اي بدعي الطلاق عددا تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة مثل ان يقول انت طالق ثلاثا
او ثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعي هو مباح واعلم
ان الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضي الله عنه ثم حكم بوقوع
الثلاث لكثرته بين الناس تهديدا او في طهر واحد لا رجعة فيه ان كان مدخولا بها وقيد بقوله لا رجعة لانه
ان تخللت الرجعة فلا يكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع

قيد المدخول بها

وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا في طهر لا يقع لانها لا تبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها
او في طهر جامعها فيه هذا بدعي الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه لكن عبارته
قاصرة عن هذا او في عطفه على ما سبق صعوبة تدبر وكذا بدعيته وقتا تطليقها في الحيض لو كان مدخولا
بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثاني فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر فقد اخطا
السنة وتجب مراجعتها ان طلق المدخولة في الحيض ولو زاد فيه لكان اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت
تقررت المعصية في الاصح عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة و
قيل يستحب كما في القدوري لان النكاح مندوب ولا تكون الرجعة واجبة فاذا طهرت المراجع بها عن
هذه الحيض ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وهو ظاهر الرواية
عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا
فيكون جمعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه وقيل قائله الطحاوي يجوز ان يطلقها في الطهر
الذي يلي تلك الحيضة وفي التحفة قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول الامام وما ذكر في الاصل قولهما
وما قال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابي الاول قول الامام وزفر والثانية
قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب
الامام الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي
في المشهور ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي رواية عنه ولو قال للموطوءة وهي من ذوات الحيض انت
طالق ثلاثا للسنة ولا نية له وقع عند كل طهر طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص
بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على
الاطهار ليقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لانه في غيرها وان كانت حائضا وقعت في
الحال طلقة ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها
ثالثا يقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعتبرات فما في المعراج من وقوع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر
كما في البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر يقع طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد
وان نوى الوقوع جملة اي وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت نيته خلافا
لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا لانا انما عرفنا وقوع الثلاث
بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظم عند النية دون الطلاق كما في الاختيار والفاظ طلاق السنة على
ما روي عن ابي يوسف للسنة وفي السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق
عدة وطلاق العدل وطلاق عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجمله وطلاق الحق او القرآن
او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا بالمامور به كما في الفتح
ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد ولو كان الزوج مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق
لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على زمانه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل
بالطلاق لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او كماه

الزوج

قال فيراجعها اي وجوبا في الحيض التي... من المعصية بالقدر الممكن لانه رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع اثره هو العدة بالمراجعة ممكن بحر الرائق بعينه

قال ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها في الحيض امسكها عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته بحر الرائق بعينه

وافاد بقوله عند كل طهر انها ان كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت الحال واحدة وان كانت حائضا او جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تطهر بحر الرائق بعينه

الزوج سكران زائل العقل فان طلاقه واقع حلفه واعتاقه خلافا للشافعي يعني لا يقع في احد قوليه
وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالعقل صحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة
التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فيجعل
باقيا زجرا له حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها
او شرب لضرورة فسكر وطلق وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كالايجد ولو سكر من الانبذة المتخذة
من الحبوب او العسل لا يقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعند محمد يقع وفي الاشباه
الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج ولبن الرماك لا يقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين
شرب انه بنج يقع والا لا وعنهما لا يقع من غير فصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهرة ولو
سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم
الوقوع كما مر قال الاولى ان يتامل عند الفتوى لانه من باب الديانات وان كان الزوج اخرس يقع
باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرف فهي كالعبارة من
الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض
الذي اعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لا يقع طلاق صبي ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف ومجنون لقوله
عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم وان كان معتبرا
في الروايات لكن في ذكره صريحا فوائد ظاهرة وفي التنوير لو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق
لا يقع بخلاف ما قال اوقعته فانه يقع ونائم انه لم يقع لانعدام الاختيار قيد وكذا المغمى عليه والمبرسم
والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام
المجانين ولا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء
لا بالرجال عندنا وعند الائمة الثلاثة اعتباره بالرجال فطلاق الحرة ثلاث ولو كان تحت عبد فطلاق
الامة ثنتان ولو كان تحت حر لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هنا بحث طويل
فليطالع في شرح الهداية

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في
بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لا يخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان
ظاهر المراد بغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال صريحه اي الطلاق
ما استعمل فيه اي الطلاق خاصة اي حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ ولا يحتاج الى نية لان الصريح
موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن القيد
لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق
من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لانه صرح بما يحتمل اللفظ ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق
قضاء ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع
الطلاق قضاء لا ديانة وهو اي صريح الطلاق انت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام فيهما وهذا
يدل على ان الصريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما في الكنز لاشعار الكاف
بعدم الحصر تدبر وفي القهستاني وفي المثل يدخل نحو طلاغ او تلاغ او طلاك كذا بلا فرق بين العالم

قوله وقد فسروه هنا بمذهب ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السماء من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي منح بحر الرائق من عينه

وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانشاء وان لم يقصده مثلا ان يريد ان يقول لامرأته اسقيني فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العتاق في الصحيح جوهرة

الوقوع دوشمك لغة
الايقاع دوشرمك لغة
الطلاق بالفتح نكاحدن اولان عقد زائل ايلدوب بوزمق اختري

والجاهل على ما قال الفضلي وان قال تعمدته تخويفا لا يصدق قضاء الا بالاشهاد عليه وكذا انت طالق او طلاق
باش او طلاق شو كما في الخلاصة ولم يشترط علم الزوج معناه فلو لقنته الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به
وقع قضاء كما في الظهيرية والمنية وفي الفتح لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه
لا يقع وفيه نوع مخالفة لما قبلها الا ان في الاولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف
الثانية فلا مخالفة تدبر ويقع بكل منها اي من هذه الالفاظ وما في معناها من الفاظ القبيح طلقة
واحدة رجعية لانها مستعملة في الطلاق لا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف الآية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على بقاء
النكاح ما دامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وفي المحيط قال انت طال
بترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم ينو لانه كالكتابة ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم
يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف وان وصلية نوى اكثر من واحدة لان الطلاق لم يذكر
بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن
وقال زفر والائمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسئلة في الاصول وشروح الهداية
فليطالع او نوى واحدة بائنة لانه خالف الشرع حيث قصد بتنجيز ما علقه الشارع فيلغو
قصده وقوله معطوف على قوله طلقتك انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
وكذا انت مطلقة او تطليقة او طلقتك طلاقا او بالفارسية تو طلاقي او تراطلاق طلاق او تو طلاقي
داده او دادمت طلاق كما في القهستاني ويقع بكل منها واحدة رجعية وان وصلية نوى بالمصدر ثنتين
او بائنة اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم اي اسم الفاعل يقال رجل عدل اي عادل
او يكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظاهر لانه بذكر النعت وحده وهو طالق يقع
فبذكر المصدر معه معرفا او منكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا ولا تصح
نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا في الامة فلو نوى به الثنتين في تطليق الامة يقع ثنتان
وقال زفر والشافعي يقع ما نوى من الاعداد وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله وان
نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت
فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا لغى الثاني كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان يكون في النسخة المعمول عليها الا ان هذا منقول عن ابي يوسف وابي
جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لتردده تدبر وان نوى الثلاث وقعن لان اللفظ مفرد فلا بد من
مراعاة معنى الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما
نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما ذكرنا وفي المبسوط اذا قال لامرأته اخبرامرأتي
بطلاقها فهي طالق سواء اخبرها به او لا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت
عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي ايقاعا سابقا وكذا لو قال احمل اليها طلاقها
او بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها او لا وكذا لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق ويقع الطلاق

عن بطريق التجوز فيما يعبر به عن الجملة كما في المحيط كر قبيل كلام

باضافته اي الطلاق الاضافة بطريق الوضع في انت طالق ونحوه وفي التجوز فيما يعبر به عن الجملة الى جملتها
اي المرأة كما مر من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكره تمهيدا لذكر ما بعده وفي القهستاني وصح اضافة الطلاق
الى كلها نحو كلك او جميعك او جملتك طالق وبطل دعوى الاستغناء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا
لو ترك قوله كما مر لكان اولى او الى ما اي جزء يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة والرأس يقال امري حسن
ما دام رأسك اي ما دمت باقيا لكن هذا فيما يلفظ الاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق
واراد الرأس فقط او وضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق فلا يقع شيء بخلاف ما اذا
لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما في الخانية والوجه لقوله
تعالى ويبقى وجه ربك اي ذات الكريم والروح في قولهم هلكت روحه اي نفسه والبدن والجسد في قولهم
جسد فلان يتخلص من ذل الرق اي نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل في الجسد دون البدن وكذا
شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفي الاست والدم خلاف والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله الفروج على السروج قد قالوا وان عد في الحديث غريبا وفي الفتح يطلق على المرأة اطلاق البعض
على الكل او باضافته الى جزء شائع منها اي من المرأة كنصفها وثلثها لان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم
يسري الى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض جاريته ولان المرأة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق
وذكر بعضه ما لا يتجزى كذكر كله لا باضافته الى يدها او رجلها اي لا يقع باضافة الطلاق الى جزء غير
شائع لا يعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تبت يدا ابي لهب ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح به التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا
بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون
به بل بأي عضو كان عن الجملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم كما في اكثر المعتبرات او
ظهرها او بطنها والاصح انه لا يقع وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصريحهم بالوقوع في الفرج بلا
خلاف فلا بد من الفرق بينهما وعند الائمة الثلاثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف في كل جزء منه معين
لا يعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر
والظفر والسن والريق والعرق فلا يصح بالاجماع وفي الفتح تفصيل فليطالع ولو طلقها نصف تطليقة
او سدسها او ربعها طلقت واحدة وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن او قال جزء من الف جزء من تطليقة
لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص
عفوا فيما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة تطليقة
لكان اخصر واشمل وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز عن المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة
وسدسها وربعها فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا
قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد وان
يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة

منكرة فما فتمتى كل جزء تطليقة على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفي الفتح اخراج بعض
التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاث الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو
المختار ويقع في قوله انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث على الصحيح لان نصف التطليقتين
طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة وفي ثلاثة انصاف تطليقة ثنتان
لان ثلاثة انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفها فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل ثلاث لان
كل نصف تكون طلقة لانه لا يقبل التجزية فيصير ثلاث انصاف تطليقة ثلاث طلقات وفي التمتي لو
قال انت طالق نصفي طلقة يقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن
واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى اي كل طلقة بينهن جميعا فيقع على
كل واحدة منهن ثلاث الا في التطليقتين فيقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات
ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان لكل واحدة
منهن طالق ثلاثا ولو قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا
ثلاثا ثلاثا ولو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا كما في الاختيار وفي المنح ولو قال
امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة
منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على
احديهما ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة
صرفه الى ايتهما شاء ويقع في قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين طلقة واحدة
عند الامام وعندهما طلقتان ثنتان ويقع في قوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى
ثلث ثنتان عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية لقولهم عمري من ستين
الى سبعين وعندهما تدخل الغايتان استحسانا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث لقولهم
خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان لقولهم بعت من
هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو
القياس روي ان الامام او الاصمعي قد حاج زفر وقال كم سنك فقال ما بين ستين وسبعين فقال انت
اذا ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف
في الطلاق اذ لا يتعارف التعليق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره ثم تأمل وفي قوله انت طالق واحدة بالنصف
في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو شيئا لكونه صريحا او نوى الضرب والحساب وكان عارفا بعرف الحساب
وقال زفر والحسن تقع ثنتان وهو قول الائمة الثلاثة لان هذا شيء معروف عند اهل الحساب ان واحدا
اذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه ولنا ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الآخر
فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين واما ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة عدد المضروب
لان الغرض منه ازالة الكسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء
المطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر بان
الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الآخر والعرف لا يمنع والتزم

فان قال له علي من درهم الى عشرة
يدخل الاول لا الثاني عند الامام
وعندهما يدخل الغايتان وعند زفر
لا يدخل الغايتان ويلزم عند الامام
التسعة وعند الامامين العشرة
وعند زفر الثمانية

ان تكلم بعرفهم واراد تهم فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها هكذا في التقريب والغاية
لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون في الممسوحات الحسية لا في المعاني الشرعية والطلاق
من المعاني الشرعية فلا يفيد فقصده ثم تأمل وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلاث انما نية الواو فلانها
محتملة فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع
فلان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في جملة
عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي وعلى هذا فهي على حقيقتها ولا يخفى ان ذا وليا
مع عبادي ينبئ عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو
قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة كما في الفتح هذا في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة مثل واحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير
الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه وان نوى
مع ثلاث ثنتين فثلاث فيها اي في غير الموطوءة ايضا كما يقع ثلاث في الموطوءة لان واحدة مع ثنتين
يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعها معا وفي ثنتين في ثنتين يقع ثنتان وان نوى الضرب
لما عرف انه لا يزيد في المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلاثة كما بيناه هذا اذا لم تكن له نية وان نوى
بمعنى الواو او بمعنى مع وهي مدخول بها فهي ثلاث وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني وفي قوله
انت طالق من هنا الى الشام تقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بالقا
عن الرجعي فيما لو خرج بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى
وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعض
هم الى قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما في التبيين وفي
قوله انت طالق بمكة او في مكة او في ثوب كذا وهي لابسة غيره او في الشمس او في الظل او انت
طالق مريضة او مصلية تطلق للحال حيث كانت المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف
دون آخر ولو قال اردت في دخولك مكة خاصة صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف
الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء والى
رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما في اكثر المعتبرات لكن في التمتي يقع في الحال عند ابي يوسف
وفي انتهاء الشتاء والشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا ولو قال انت طالق اذا
دخلت مكة او في دخولك لا يقع الطلاق ما لم تدخلها لانه علقه بالدخول في الاول وكذا في الثاني
كما صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط المقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث
ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه
اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او ذهابك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى
لو قال في مرضك ووجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي كما في الفتح وكذا الدار في الصور
كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك فتطلق للحال فصل يعني في اضافة
الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب والباب

تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المذكور فانه صنف عال والعلم مطلقا
يعني الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما في المطلب قال لامرأته انت طالق غدا او في
غد يقع الطلاق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لانه جميعه هو مسمى الغد
فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع
للحال وهو قول الشافعي واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع في الحال وهو منقوض بالتدبير وان نوى وقت العصر
في قوله غدا صحت ديانة لا قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر
الى غروب الشمس فاذا عين الوقوع في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص
من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار
فان قيل العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فلا
يكون من صيغ العموم واجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما في المطلب وان نوى
الوقوع وقت العصر في الثاني اي في غد يصدق قضاء ايضا اي كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة
كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف ولا يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة خلافا
لهما فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فانه نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه
ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر ودهرا وفي الدهر
وان كان للاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظاهر كما بيناه اما اذا عين آخر
النهار فكان التعيين القصدي اولى من الضروري وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره
وفي المنح ومما يتفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة وعند زفر يقع ثلاث
في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما
مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف ولو قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكره
ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد
فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسئلة واجوبة فليطالع في الفتح وغيره هذا
اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة
في الاولى وفي الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد
غد يقع بكل واحد منهما والتفصيل في التسهيل فليطالع وفي التبيين لو قال انت طالق آخر
النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك
فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلقي ولو قال طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون
(فعل مضارع مجهول مخاطبة وسقط النون لاجل الناصب وهو ان)
وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان
منكرا لا مقرا به وان كان نكحها قبل امس وقع الآن لانه اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه

وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة زيلعي

ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهوره في التنجيز قضاء وقضاء ابالكه ولغة زيلعي

فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالحاضر وركن الواقع وقد اندفعت بالواحد فلا حاجة الى اخرى في اليوم اتصف به غدا ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهي لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسألة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان زيلعي بن عينه

اخبار ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى
للزمان وما يستعمل فيه وكذا لو قال حين لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت تقع حالا
ولو قال في زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان لم موضوع لقلب المضارع
ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم تطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد
شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم يكن له نية لا يقع للحال حتى لو علق الثلاث بان قال انت
طالق ثلاثا ما لم اطلقك ونحوه وقعن بسكوته لما تقدم وان وصل اي وان لم يسكت بل قال انت
طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك وقع واحدة لانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك
شيء وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده في هذه الصورة تطليقتان وفيما
لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلاث عنده ولو قال انت
طالق كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا العموم الاجتماعي
فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما في الفتح وفي المحيط لو قال ان لم اطلقك اليوم ثلاثا
فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة
لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية وروي عن الامام لا تطلق وعليه الفتوى
كما في اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الا ان هذا التطليق قيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل
تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما
قبل ان تطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق فان مات او ماتت قبل الدخول فلا
ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولا ميراث له منها وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح
ان موتها كموته واذا اي لفظ اذا واذا ما بلا نية مثل ان عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت
عند الكوفية ولا اشتراك وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالا وعندهما والائمة الثلاثة مثل
متى لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهب اليه البصرية فتطلق حالا ومع نية الشرط او الوقت
فما نوى اي يفوض الى نيته فان نوى الاول تقع آخر العمر وان نوى الثاني يقع حالا بلا خلاف واليوم
موضوع للوقت ليلا او غيره قليلا او غيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع
الفجر الى الغروب كما في الكواشي وغيره لكن في المحيط انه لا يمتنع العرفي وفي وقت مجاز للنهار اي في النهار
لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد مع فعل اي اذا كان اليوم
تابعا للفعل ومتعلقا به لانه يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني ممتد يصح تقديره
بمدة مثل لبست الثوب يوما بخلاف غير الممتد فانه لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب
مثل النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا
طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا ظهر اندفع ما قيل من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة
فكيف جعلوه غير ممتد ولا نسلم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ والاقصى في
نفس الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني ولمطلق الوقت في جزء من الزمان

ولو ليلا مع فعل ممتد والفرق مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته
وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا
على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق
وبما لا يمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج فلو قال تفريع على ما قبله امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا
فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط
علمها وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع الطلاق بان التزوج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة
فتطلق ولو ليلا خلافا للشافعي ثم الامتداد وعدمه انما يعتبر ان في جانب العامل لا المضاف اليه عند
المحققين سواء كانا متفقين او مختلفين وهذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما يختلف
فيه الجواب نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامراته طالق
بان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج
مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس بوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل
الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوما سكن هذه الدار
وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس
مما ينبغي لان المرجح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فتامل وهذا كله عند عدم القرينة والا فانعكس
الحكم نحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكشف الشمس وان نوى النهار في غير الممتد صدق
قضاء وعن ابي يوسف لا ولو قال للمراة انا منك طالق فهو لغو لا يعبا به وان وصلية نوى به الطلاق
لان الطلاق شرع مضافا الى المراة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعي يقع وما لك
يقع اذا نوى ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة
ازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولو قال انا باين ولم يقل منك او قال
حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة
او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان
يكون له امراة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فهو لغو لانه مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او الشرط كقوله مع دخولك فيلزم الوقوع
بعد الموت وهو محال وكذا يكون لغوا لو قال انت طالق واحدة او لا عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية
وهو قول ابي يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفي الهداية ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول
الكل فعن محمد روايتان له ان دخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة
للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع
فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع
ولهذا لو قال لغير المدخول انت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها اجنبية وان
ملك الزوج امراته بان كانت امة الغير فملكها كلها او شقصها اي بعضها او ملكته اي المراة كل الزوج او

شقصه بطل العقد اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة
واما في الثاني فللاجتماع بين المالكية والمملوكية ولا يرد عليه ان المكاتب حتى المكاتبة اذا اشترى زوجته الرقيقة
حيث لا يبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فانه لا يكون مالكا اذا كان مملوكا فلو طلقها بعد
ذلك لغا لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او
شقصا منه لا يقع لما بينه وعن محمد انه يقع ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك
اياك فاعتقها السيد ملك الزوج الرجعة لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة
والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الائمة الثلاثة لا تملك الرجعة لان مع للقران لا نقول
انها قد تجيء للتاخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا قرنت بين
جنسين مختلفين تحل محل الشرط وان علق طلقتيها في المسئلة بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها اي
بمجيء الغد اي قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء
الغد لا تحل اي الامة له اي للزوج الا بعد تزوج زوج اخر لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع
الطلاق وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة
هذا عند الشيخين وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابي حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه
رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطء
لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لانه قول انت حرة او جزء
اي اخص من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كما في الاصلاح وتعتد كالحرة اجماعا يعني في المسئلتين
اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد
الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا فان الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث
لها

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا قال الزوج لها
انت طالق هكذا حال كونه مشيرا باصابعه المنشورة بقدر الطلاق وقع بعددها فبالاصبع الواحدة
واحدة وبالثنتين اثنتان وبالثلاث ثلاث والاصبع تذكر وتؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم
بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد في المرة الثالثة التسعة
وعليه العرف وفي المحيط انه لو اشار بلا ذكر عدد المبهم لم يقع الا واحدة فان اشار ببطونها بان جعل
باطن الكف اليها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان يجعل باطن الكف الى نفسه
تعتبر المضمومة صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة
بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة في الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة
وهذا هو المعتمد وفي الاصلاح بقي هنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل
ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن
كفه الى السماء فالمنشور وان الى الارض فالمضموم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة
بان قال انت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق

قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما زيلعي

معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمل فلا يكون لغيره بل تبيينا او قال افحش
الطلاق او اخبثه او اشده او اسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال ولا يرد عليه ان الشديد الفاحش والخبيث وهو البائن فينبغي ان يكون الواقع
بافعل التفضيل الثلاث نوى او لم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة
كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة
وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض
بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا
وكذا في طلاق الشيطان عنده او كالجبل وغيره قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون
رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده ولو قال مثل عظم الجبل تقع واحدة
بائنة بالاتفاق كما في الغاية ولا يفرق بعض بين قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما قال شيخ
او كالف وعن محمد انه يقع الطلاق عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار
كقوله كعدد الف او قدر عدد الف وفيه يقع الثلاث اتفاقا وعنه لو قال انت طالق كالنجوم تقع
واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلاث عنده ولو قال مثل التراب
يقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلاث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا
عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو
قال كعدد ثلاث ولو قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه يقع
بائنا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم او لا وعند ابي
يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا و
الا فهو رجعي وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابي يوسف فعندنا يطرب من الزيادة لانه لو وصفه
بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو اضافه الى
عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن الكف ومجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه يقع واحدة
او من ظانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساق او ساقك وقد تنور لا يقع
شيء لعدم الشرط ولو قال عدد ما في الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وفي شرح
الكنز كالثلج بائن عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعي وان اراد به برده فبائن وهذا يقتضي
ان ابا يوسف لا يقصد البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح ولو قال
انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ما نفاه اولا لانه
يثبت بالنفي ضد المنفي او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع واحدة بائنة بلا نية
ان لم يكن له نية او نوى واحدة وكذا ان نوى الثنتين في غير الامة كانت واحدة بائنة لما مر من ان
الجنس لا يحتمل العدد الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائنا او البتة طلقة اخرى فيقع بائنان
لانه نوى محتمل كلامه لان بائنا في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت بائن فان قيل

فلا يقع ع

ينبغي

ينبغي ان تقع طلقتان احدهما رجعية لان انت طالق تقتضي الرجعة اجيب بان الثاني لما كان بائنا
لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة وصحت نية الثلاث في الكل لان البينونة على نوعين حقيقة
وغليظة فاذا نوى الثلاث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابي الصحيح انه لا تصح
نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى
شمس الائمة ورجح بان النية انما تستعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا يحتمل الثلاث كما في الفتح لكن لم
لا يجوز ان يكون التاء لمعنى اخر تدبر

فصل في طلاق غير المدخول بها

طلق غير المدخول
بها بان قال انت طالق ثلاثا وقعن لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اي
تطليقا ثلاثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية فصار كما لو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولا ينافي قول الانشاء في
ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا للمحذوف انما لو قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات
فانه يقع الثلاث عند الكل وفي الدرر ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان
الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول
غير معتبر عندنا خلافا للش انتهى فعلى هذا لو قال انت طالق ثلاثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف
بخلاف ما قال تأمل وان فرق الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق
انت طالق بانت المرأة بالاولى لا الى عدة ولا تقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
وقع واحدة لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولا يرد ما قيل من انه لو قال انت طالق واحدة
ونصفا او واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه يقع في الاول والثاني ثنتان والثالث
ثلاثا مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في آخر كلامه ما يغير اوله لان الاول والثالث ليس بهما عبارة اخصر
منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحد وواحدة فانه يمكن تثنيته وجمعه واما الثاني فلعدم استعمال اخرى
ابتداء واستقلالا كما في التبيين وفي البحر لو قال انت طالق وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة
ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول وفي التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان
بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم وكذا يقع واحدة لو قال واحدة قبل
واحدة او بعدها واحدة لانه انشاء طلاق سابق على آخر فبانت بالاول فلا يبقى محلا لغيره ولو قال انت طالق
واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة خلافا للشافعي وعنه انه لا يقع شيء او مع واحدة او معها واحدة فثنتان
اي في تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع
اثنان ولو غير موطوءة وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه
وجودا وفي الموطوءة يقع ثنتان في الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة او فواحدة فدخلت الدار تقع واحدة عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني محل وكذا هنا وعندهما والائمة الثلاثة يقع ثنتان
لوقوعهما جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر ولا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر

الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني وهو الاصح ولو اخر الشرط بان قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف
الثلاث بثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفي غيرها تعلقت
الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة ولو اخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة والباقي تنجز وفي غيرها
وقعت الاولى في الحال ولغى ما سواها اذ التراخي كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم
الشرط او اخر دخل بها او لا لان التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في اثر التراخي فقال الامام هو بمعنى الانقطاع
كانه سكت ثم استانف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم و
اما في التكلم فمتصل ويقع الطلاق في غير المدخول بها بعدد قرن على صيغة المفعول بالطلاق لا به اي الطلاق
فلو ماتت المراة مدخولة وغير مدخولة قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لانه قرن الوصف بالعدد
وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر
لانه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا تقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله
انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق مريدا تعقيبه بثلاث فامسك
شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظ لا بقصده كما في اكثر الكتب **فصل في الكنايات**
وكنايته اي الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح وهو في اللغة مصدر كنى وكناية عن كذا يكني ويكنو
اذا تكلم بشيء يستدل به على غيره او يراد به غيره وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة
ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنا ثانيا ملزوما له وفي الشريعة ما استتر في نفسه معناه الحقيقي
او المجازي فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب الاستعمال وكناية الطلاق ما اي لفظ احتمله
اي الطلاق وغيره فيستتر المراد منه في نفسه فان البائن مثلا يراد منها المنفصل من وصلة النكاح وفي الدلالة
عليه خفاء زال بقرينة ولا يقع بها اي ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء الا بنية اي بنية الزوج او الطلاق
مضافا الى الفاعل او المفعول او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد
بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة
الحال وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه لا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال
اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما في التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله
فمنها اي من الكنايات اعتدي فانها لا تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول
تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قبل
الدخول اما قوله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي ليرد عليه
ان شرط اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب
به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير واقع سؤال
عدم الاختصاص كما في الفتح واستبرئي بكسر الهمزة قبل الباء رحمك لانه تصريح بما هو المقصود من العدة
وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئي لاني طلقتك او لا طلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد
وعلى الاول يقع وعلى الثاني فلا بد من النية ولا يخفى انها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا وكذا في الآيسة

والصغيرة

انت طالق طلقة واحدة ...

والصغيرة والمدخول بها كما في الفتح وانت واحدة عند فقهائنا ومتفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل
المذكور فتدبر وانما يقع بالسكون واما اذا اعرب فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو
تقع بكل منها اي من الفاظ الثلاثة واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر
ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان
لا يقع الا واحدة رجعية وما سواها اي الا الفاظ الثلاثة تقع بها واحدة بائنة وعند الشافعي في الكنايات
كلها رواجع الا ان ينوي ثلاثا فيقعن لانها تدل على البينونة عليها وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع رجعي
في بعض الكنايات ففي قوله انا بريء من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما اذا قال بريء من نكاحك وكذا في وهبتك
طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا في خذي طلاقك واقرضتك وفي قد شاء الله طلاقك او قضاه او شئت
يقع واحد بالنية رجعي كما في الفتح تامل ولا تصح نية الثنتين لانه تنية العدد فلا تصح في الجنس خلافا لزفر
ولذا لو كانت امة صحت وقد قررناه وهي اي الفاظ الكناية ما سوى الثلاثة بائن وهو نعت للمراة
من البين والبينونة وهي الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها كما في
اكثر الكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين واما في بائن بعدم التاء لا يحتمل بل تعين الطلاق
اذ هو من الفاظ المخصوصة بهن فلا بد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتانيث سهل بتة بتلة من البت
القطع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب بتلة كالبتة حرام وله معان كثيرة ما يحتمل البتة خلية من
الخلو بفتح الخاء اي خالية عن النكاح او الحسن برية مثل خلية حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه
بالصورة المنتزعة فالق الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق فشبه هذه الهيئة الاطلاقية الاطلاق
انطلاق المراة من قيد النكاح او العمل او التصرف وصار كناية في الاطلاق لتعدد صور الاطلاق الحقي باهلك
يحتمل يعني اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل
اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند
الشافعي هما صريحان في الطلاق امرك بيدك اي عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه للطلاق اليها وان يكون
اذنا في حق تصرف اختاري اي نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين
لا تطلق حتى تختار نفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لا يذكر في هذا المقام
لانه زعم بعض المتنبين انه يقع به الطلاق فضلا واضل انت حرة عن رق النكاح او غيره تقنعي اي
تخمري قناعك لانك بنت مني او عن الاجنبي تخمري استتري ولو اكتفى بعن الاوليين لفهم الحكم
اغربي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وروي اعزبي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج
اخرجي اذهبي مثل اغربي قومي ولو اكتفى به عن الاوليين لفهم بالطريق الاولى ابتغي الازواج لاني
طلقتك او الازواج من النساء للمعاشرة فلو انكر الزوج النية بان قال لم انو طلاقا صدق مطلقا اي ديانة
وقضاء في جميعها حالة الرضا للاحتمال ودلالة الحال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي المجتبى
فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة ينبغي تحليفها اياه

فاذا خلفته فحلف فهي امراته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق بان سئلت الطلاق او سال اجنبي ففي تلك الحال لا يصدق قوله فيما يصلح للجواب دون الرد لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر ولا يصدق قضاء في انكارها ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال التكلم ثلاثة حالة الرضاء و حالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهو اعتدي وامرك بيدك واختاري وقد بينا ان اختاري وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعد حكم لا يدخل الامر في يدها الا بالنية وما يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهو خلية برية بتة باين حرام ومرادفها من اي لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهو اخرجي اذهبي قومي اغربي تقنعي ومرادفها من اي لغة كان ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفي الهداية يصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ويصدق ديانة في الكل اي في كل الكنايات مع اختلاف الحالات لانه تعالى مطلع على النيات ولو قال ثلاث مرات اعتدي ونوى بالاولى من المكرر طلاقا وبالباقي حيضا صدق لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر لان الزوج يامر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو اي قال لم انو بالباقي شيئا لا طلاقا ولا حيضا وقع الثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه ولو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان وهذه على اثني عشر وجها مذكور في التبيين وفي العيون والمراة لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمته وتطلق اي المراة بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لي امراة وما انا لك بزوج قالا لا لانه نفي النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق فانه لا يقع شيء وان نوى فكذا هنا وفي الجوهرة خلاف في مسئلة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق والصريح يلحق بالطلاق الصريح سواء كان رجعيا او باينا مثل ان يقال انت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا ولذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار ويلحق الصريح البائن يعني اذا ابانها او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله والبائن اي غير الصريح يلحق الصريح كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت باين في العدة فيشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال ويشكل عليه ما في القنية انه لو قال طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فيتبع الوقوع واعلم ان الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين وكذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي هي بوائن لا تلحق المختلعة

واما الكنايات

واما الكنايات التي تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة تطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلاثا وهو باين وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل في المنح فليطالع لا يلحق البائن البائن بان قال للمدخول بها انت باين ثم قال في العدة انت باين لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما في اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية على الاول ان يدعي الفرق بين المتباينين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الاخر الا اذا كان البائن معلقا بالشرط قبل المنجز البائن فانه يلحقه البائن يعني لو قال ان دخلت الدار فانت باين ينوي الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق اخر عندنا لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل الطلاق فيقع وقال زفر لا يقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما في البدائع فلا يخلو عبارة المتن عن قصور تدبر وفي التنوير كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع في عدتها

باب التفويض

اي تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره واذا قال الزوج لها اي للزوجة اختاري حال كونه ينوي به الطلاق سواء كانت النية حقيقة او حكمية كما اذا قال في الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مر ان في الصورتين لا حاجة الى النية فاختارت المراة نفسها في مجلسها الذي علمت به اي بقوله اختاري سماعا او خبرا وفيه اشعار بانه لا بد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر فيه اي في هذا المجلس وانه امتد كما سيجيء بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف علي رضي الله عنه لم يثبت وتمامه في شروح الهداية ولا تصح نية الثلاث لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعة وان نوى لانه اختيار النفس في البائن وعند الشافعي تصح نيتها وان لم ينو بانت رجعية وعند مالك واحمد يقع الثلاث بلا نية وان قامت المراة المخيرة ولذكرها منه اي من المجلس واخذت اي شرعت في عمل اخر يخالفه بطل خيارها لان ذلك دليل الاعراض ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختاري فقالت اخترت بطل الا ان يتصادقا على اختيار النفس كما في الدرر لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تامل وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي بلفظ المضارع او اخترت نفسي بلفظ الماضي تطلق ان نوى الزوج فالقياس ان لا يقع شيء وهو قول الائمة الثلاثة لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور في شرح الهداية فليطالع وان قال لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو وفاء او ثم او لم يذكر يقع الثلاث عند الامام لانه اجتمع في ملكها الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخروية بقي مطلق الاختيار فصار كما قالت

اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث بلا نية من الزوج وبلا ذكر النفس وانما لا يحتاج الي النية والا كانت
من الكنايات لان في كلام الزوج ما يدل علي ارادة الطلاق وهو تكرير اختاري فلا يحتاج الي ذكر النفس ايضا
لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي وفي الخانية والبدايع والمحيط ان النية شرط فيها لان التكرار
لا يزيل الابهام وفي الفتح وهو الوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست
بشرط وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس
تتبع وعندهما تقع واحدة باينة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولي اسم لفرد سابق
والوسطي اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب يبطل لاستحالته في المجتمع
في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت
الطلقة ولو قالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة
واحدة وقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتي لو قال عنيت لزمه كله ولو قالت بعد قوله اختاري
ثلاثا طلقت نفسي تطليقة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح كما في اكثر المعتبرات
لان لا عبرة لايقاعها بالتفويض الزوج وقيل قايله صاحب الهداية طلقت واحدة ويملك الرجعة
لان في الصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع عاما
في الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يابي عنه
فالحمل علي الروايتين اولي تامل ولو قال امرك بيدك او كفك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك
او غيرها في تطليقة او قال اختاري تطليقة فاختارت نفسها فالفاء عاطفة اي فقالت اخترت
نفسي وقع واحدة رجعية لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفي
المبسوط لو قال لها طلق نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من
لفظ الطلاق الا يري ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لا يصلح جوابا
للاقوي والاقوي يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار ولو خيرها فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي
لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع لكنه مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو تتبع ولو قال امرك
بيدك حال كونه ينوي به ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلاث لان الاختيار
يصلح جوابا للامر باليد علي الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية
الثلاث نية تفويضها وانما صحت نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوي صحت
نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوي الاثنين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتي لو لم
تذكرها لا يقع وفيه تفصيل في الفتح فليراجع وان قالت في جواب امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة اذ الواحدة صفة لا بد لها من موصوف فيجب تقدير
ما يدل عليه المذكور السابق والسابق قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتي لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد
من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل
بين الوقتين فكانا امرين مفردين وان ردته اي المخيرة الامر في اليوم في هذه المسئلة لا يرتد الامر

بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين علي حدة فبرد
احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان
القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل فلا ينقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها لكن
في الفتح لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الي اليوم وغده لانه يقتضي دخول الليل
في التمليك المضاف الي اليوم المفرد لذلك المعني وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع
وان ردته اليوم لا يبقي الامر في يدها غدا كما لا يبقي في النهار اذا قال امرك بيدك اليوم وردت
في اوله ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتي اردت الامر في اليوم كان لها ان تختار
في الغد وهو مروي عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلا
مين فلا حاجة الي ارتباطه بما قبله وذكر في الخانية هذه ولم يذكر خلاف ولو مكثت الزوجة بعد التفويض
في مجلس التفويض وبلوغ الخبر يوما او اكثر منه ولم تقم هي من المجلس ولم تاخذ في عمل اخر قيد
به لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل او كانت قائمة فجلست لان الجلوس اجمع للراي وكذا لا يبطل لو مشت
من جانب بيت الي جانب اخر بخلاف ما لو ذهبت الي مجلس اخر يغايره عرفا او كانت جالسة فاتكات
هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكات لا خيار لها لان ذلك دليل التهاون
فكان اعراضا والاول اصح او كانت متكئة فقعدت ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن
ابي يوسف او كانت علي دابة سايرة فوقفت او نزلت او دعت اباها او غيره للمشورة او دعت شهودا
للاشهاد كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني خلاف تتبع لا يبطل خيارها لان كلا منها يجمع الراي
لان كلا منها يحمه فيتعلق بما مضي ولا يكون دليلا علي الاعراض الا ان تقوم قرينة علي الاعراض وكذا
لا يبطل لو سبحت اي قرات او تممت المكتوبة او اكلت شيئا يسيرا او شربت او لبست ثيابها من
قيام بخلاف لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط او اختضاب او تمكن من الزوج فيبطل وان
سارت دابتها بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها لان سيرها ووقوفها مضافان اليها
لا ينسب فلك هي اي المراة فيه اي في الفلك لان سيره غير مضاف الي راكبه لعدم قدرته علي الايقاف
ولو قال لها طلق نفسك ولم ينو به طلاقا او نوي واحدة فطلقت اي فقالت طلقت نفسي وقعت
طلقة رجعية لانه صريح وكذا يقع رجعية لو قالت في جوابه ابنت نفسي اما وقوع الطلاق فلان
الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلق نفسك واما كونه رجعيا فلان
المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فلغوا ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم
الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها كما في الاختيار
وان طلقت ثلاثا جملة او متفرقا بعد ما قال الزوج طلق نفسك بخلاف ما لو قال طلق نصف
تطليقة فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت الفا حيث لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل ونواه
الزوج وقعن اي الثلاث لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال علي الواحد الحقيقي والحكمي
ولغت نية الثنتين في الحرة يقع واحدة كما بيناه انفا ولو قالت في جوابه اخترت نفسي لا تطلق

لانه ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختاري ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله
طلقي نفسك لما فيه من معنى التعليق ويتقيد بالمجلس فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك
الطلاق الا اذا قال مع قوله طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى
في الاوقات فدخل اذا واذا ما ولا يرد على قول الامام في اذا انها بمنزلة ان عنده فلا يقتضي بقاء الامر
في يدها لانها يمكن ان تحمل شرطا فيتقيد وان تحمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي البحر وحين بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث
بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين وانما فانها تتقيد بالمجلس ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لآخر طلق
امرأتي يملك الرجوع قبل تصرفه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل الا اذا زاد ان شئت لانه علقه بمشيئته
فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه واعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه
لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل
لنفسه قصدا اصليا لا يكون مالكا وهذا كان فيما هو المقصود لا لكون الملك كذلك البتة كما فهم
واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي المالك نفسه او غيره كما قال يعقوب
باشا في حاشيته وعند الشافعي واحمد وزفر لا يتقيد بالمجلس هنا ايضا ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها في ضمن تمليك الثلاث وفي عكسه يعني لو قال لها طلقي
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحدة قصدا
لا في ضمن الثلاث كما في شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان
لا تقع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلاث لا الواحدة قصدا كما
لا يخفى والاولى ان يقال على ان الثلاث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من
الثلاث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف تثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت
لم يثبت ما في ضمنه كما في اكثر الشروح تأمل وعندهما تقع واحدة للغو الزيادة اما لو قال امرك بيدك
ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا وفي طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط
وهو مشيئتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشاء الا واحدة ولا فرق بين المدخول بها وغيرها
وكذا في عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلاثا حيث لا يقع عند الامام
لان مشيئة الثلاث ليست مشيئة الواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط وعندهما تقع واحدة لان
مشيئة الثلاث تتضمن مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفي الخانية ولو
قال لها طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع وكذا لا يقع لو قال لها انت طالق
واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة ولو امرها بالبائن بان قال طلقي نفسك بائنة واحدة
او الرجعي بان قال طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت طلقت تعني واحدة رجعية
في الاولى او بائنة في الثانية وقع ما امر به الزوج فوقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها
اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت

شئت

شئت ان شئت فقال الزوج شئت وحال كونه ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها بالمشيئة
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى الطلاق
اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور اما
لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق فوقع لان المشيئة عن الوجود لانها من الشيء
وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هو طلب لنفس الوجود
عن عدم ولا يلزمنا ان الارادة والمشيئة سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري
جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى
لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه في الفتح وكذا لو علقت المشيئة
بمعدوم يعني اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لم يقع شيء وفي
المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلاثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع
عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلاث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى طلاقا دوريا لانه
تحقق الثلاث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلاث
واما اعتراض ابن الملك عليه ونظيره بقوله انت طالق امس فليس بشيء لظهور الفرق شرع
وان علقت بموجود اي لو قالت شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء وقع الطلاق لان التعليق بامر
كائن تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي
على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل
التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى
علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على
المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كاكلها وشربها
ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما في التبيين وغيره
ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر بان قالت
لا اشاء لا يرتد ولا يقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق في اي وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت
مشيئتها لا قبله فلا يرتد ولها ان تطلق نفسها واحدة متى شاءت ولا تزيد لان هذه الالفاظ للزمان وان
استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلا يخرج عن موضعها بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور
التعليق من غير مدلول الرد فلا تناقض فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو
قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلاثا متفرقا اي في ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها
في كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع ولهذا قال لا مجموعا اي فلو
طلقت نفسها ثلاثا مجموعا لم يقع شيء عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد وفي
المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر
كل شيء بامر ربها اي كثيرا ويفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولا تملك
الايقاع لو عادت اليه بعد زوج آخر لان التفويض قد انتهى بالتثليث وفيه خلاف زفر والثلاثة ففي

الوقوع

وهذا عبارة عن صفة في الحي تخصص احد المقدورين في احد الاوقات بالوقوع مع استواء نسبة القدرة الى الكل وكونه تعلق العلم تابعا للوقوع شرح عقائد

وتنظيره نسخه

نعم فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا للتصرف ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم التناقض زيلعي

نعم لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله زيلعي

في قوله ولو قال بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لا
تطلق ما لم تشاء الطلاق في مجلسها وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لانهما اسمان للمكان والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيلغوا ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن
حروف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وما في معناها والاعتبار بالان
فتقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤال ان احدهما اذا الغي ذكر المكان ينبغي ان ينجز ثانيهما انه
اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنية
رجعية او بائنة او ثلاثا وقع كذلك اي ما شاءت موافقا للنية لثبوت المطابقة بين مشيتها و
ارادته وان تخالفا اي ارادت المراة ثلاثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس تقع طلقة رجعية لانه لغت
مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا وكذا يقع
رجعية ان لم تشاء لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف والوصف وعندهما والائمة الثلاثة
لا يقع شيء لان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق
بمشيتها فاذا لم تشأ لا يقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف عن الشيء ولا يتصور بمجرد ذلك
الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطاله لاجل الوصف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت
عن المجلس قبل المشية فعنده يقع طلقة رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده
طلقة وعندهما لا يقع شيء في الصورتين والرد كالقيام كما في التبيين وغيره وان لم يكن له نية يقع ما
شاءت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصلهما فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لانه كان
للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلاثا عند الامام فكذا المراة عند هذا التفويض
تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض اصل الطلاق
اليها على اي وصف شاءت كما في الفتح ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت
واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل في المجلس لا بعده فاذا قامت يبطل خيارها لانه
امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس وان ردته كان ردا وان
قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلاث بالاجماع لا الثلاث عند الامام
خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه الكمال في تحريره بان
تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلاث
اظهر وفي المنح ومثله اختاري من الثلاث ما شئت

باب التعليق

اي تعليق الطلاق بشيء لما فرغ من بيان ايجاب المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله
معلقا وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى انما يصح التعليق
حال كونه في الملك اي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح
او العدة مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمراة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق
فيه ثمة بعض الغلط تاويل الملك بوجود النكاح والمسادات الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك
كما لا يخفى وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا اختلاف فيه واما في عدة البائن ففيه خلاف كما في القهستاني كقوله

لمنكوحة

يتفرق عند الشرط بتفريق بينهما ويجعل طلاقا ح

لمنكوحة او لمعتدة ان زرت فانت طالق فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيادة ولو كان المعلق عاقلا
وقت التعليق ثم جن لانه هو ايقاع حكما الا يرى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا او مضافا
الى الملك ان يعلق على نفس الملك بخوان ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه كقوله لاجنبية ان نكحتك
اي تزوجتك فانت طالق فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح
فيقع ان نكحها لوجود الشرط وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه لو اضاف الى سبب الملك
لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح
تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لم يقع كما لو قال
انت طالق مع نكاحك او في نكاحك او مع موتي او مع موتك وتمامه في التبيين فليطالع ولا فرق
بين ما اذا خصص او عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امراة بعينها او قبيلة او ارضا ونحو
هذا فلا يلزم من ذلك وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما
مذكور في المطولات فليطالع ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه
ويشترط ان تكون المراة غير معينة مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه
المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها لا تعرف بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل
الصفة فيها لغو فبقي قوله هذه طالق ولو قال الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لما قبله للاجنبية ان زرت
فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابي ليلى وفي شرح
المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل امراة اجتمع بها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق
وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى
الملك والفاظ الشرط ان وهي اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها واذا واذا ما وكل وكلمة
كل ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى
ومتى ما ووصل جملتها الوضعية واي وايان واين واني ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يربط
بحرف الفاء ومتى تاخر عنه وجب ان يربط به اذا كان واحدا من سبع وجمعها قول الشاعر وهي
طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو قال ان دخلت الدار انت طالق
يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفاء
ولا يتنجز عند ابي يوسف وهو قول احمد وبعض اصحاب الشافعي لانه ذكر هذا الكلام لارادة
التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت الدار يتنجز لان معناه في كل حال وكذا لو قال انت طالق
ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة وتمامه في الفتح فليطالع
ففي جميعها اي جميع الالفاظ اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين
اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وفي الفتح وان من لفظ ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت
ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة لم من يدخل منكن

اي بيمين اخرى او عموم تلك اليمين

فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اسند الى جماعة فيراد به
عموم عرفا مرة بعد اخرى وفي المحيط لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهي على امراة واحدة بخلاف
كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق
غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها
واستشكل حيث لم تعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة كما في اكثر المعتبرات الا في كلمة كلما فانها تنتهي
اليمين فيها بعد الثلاث في الحرة والثنتين في الامة هذا استثناء من انتهت يعني ان وجد الشرط المذكور
انتهى اليمين الا في كلمة كلما فلانها تقتضي عموم الافعال فاذا وجد فعل فقد وجد فعل فقد وجد
المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه وبقي في حق غيره فيحنث اذا وجد غيره المحلوف عليه طلقات
هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها ما لم تدخل تلك الكلمة على صيغة التزوج لدخولها
على سبب الملك فلو قال تفريع لما قبله كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو وصلية بعد
زوج آخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابي يوسف انه لو دخل
على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات والحيلة فيه عقد الفضولي او فسخ القاضي الشافعي
وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بسوق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق
بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امراة فترفع
الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس
من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاضي
حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ
اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل
من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها
اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع
طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق
لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر اي بعد العود عن زوج آخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلاث
وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفي القهستاني
ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت
ثلاثا ولا يلزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين
لان الضرب بكل يد كالقرب بضغث وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط
والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلاث
طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلاث ايضا كما مر بيانه ثم
قيده بشرط بقوله والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين فانها تنحل بوجود
الشرط في الملك وفي غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله فاذا وجد الشرط فيه اي في الملك
بان كان النكاح قائما او كان في العدة انحلت اليمين ووقع الطلاق والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك

حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار مثلا ثم تزوجها فدخلت طلقت [illegible]

الانحلال [illegible] يقال انحل عقده اذا انكشف لغة

بان وجد

بان وجد في غيره انحلت اليمين لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية فان قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها
واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك فلا يقع شيء لانحلال اليمين
وان اختلفا الزوجان في وجود الشرط فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه
فالقول له مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال
فالقول له لكن في العمادي وغيره لو جعل امرها بيدها ان لم يصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا
في وصولها فالقول لها على الاصح وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح
لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب فتتبع الا اذا برهنت اي اقامت المراة البينة على وجود الشرط
لانها اثبت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم يجيء صهره
هذه الليلة فامراته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجيء صهره في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل
لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور وفيما ان شيء علق
بشرط لا يعلم وجود ذلك الشرط الا منها كالحيض القول لها اي للمراة في حق نفسها خاصة استحسانا
لانها امينة في نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضاء
والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وفيه اسئلة واجوبة
في شروح الهداية وغيرها فليطالع لا في حق غيرها لانها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا
يقبل قولها في حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده وهو قوله
فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي لا تطلق فلانة لما ذكرنا وفي النهاية
وغيرها هذا اذا كذبها الزوج في قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو
ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط تامل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت
والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فشرط فيه قيام الشرط وكذا يقبل قولها
في حق نفسها لا في حق غيرها لو قالت ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر
فقالت احب طلقت المراة ولا يعتق العبد فان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله
فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء
الحال الى درجة يحب الموت فيها فيجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق
للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق
فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه
سواء وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه
والتقييد بالاصل يبطل الخليفة واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احب لا تطلق والتعليق
بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في
التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في اكثر الكتب وفي الفتح وقال

ابو جعفر اذا قالت المراة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان و سفلة فقال ان كنت كما كنت
فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت ما لم يستمر
الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام لانه يحتمل ان يكون مستحاضة فاذا استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق
من ابتدائه اي من حين رات الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها و تزوجت عند
رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى او جنى عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية
كالاحرار ولو قال ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها وذلك اما بمضي العشرة او بانقطاع
الدم مع اخذ شيء من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان
الحيضة اسم للكامل وهي لا تتجزى ولو قال للحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض
ولو قال الطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في الشمني وقال زفر اذا مضى لحيضها
خمسة ايام يقع ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما
اي ذكرا وانثى والحال انه لم يدر الاول منهما تطلق واحدة قضاء لتيقنها و ثنتين تنزها اي تباعدا
عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج اخر وتنقضي
العدة بيقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع
الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علما الاول فلا
اشكال وان اختلفا في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول يقع
ثنتان قضاء وثلاثا تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في قضاء وثلاث تنزها ولو قال
ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن
جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة
وكذا لو قال ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق
لا تطلق ولو قال ان كان ما في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلاث ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق
فان كان الذي تلد فيه فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق
موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي كما في اكثر الكتب ولو علق طلاقا او عتقا بشرطين
بان قال لها ان دخلت الكوفة دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق
شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم
وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا
خلافا لزفر ووقع في الدرر علق الثلاث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو الملك يشترط لاخر
الشرطين لما قال في الفتح وجعل في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط
بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده فانها لو كلمتهما
معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله في جعل مسئلة الكتاب
من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لا من
قبيل تعدد الشرط كما في البحر فان وجدا اي الشرطان او اخرهما فيه اي في الملك وقع الطلاق وان وجدا

اواخرهما

اواخرها لا فيه لا يقع لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعي وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما
ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدان في غير الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في
الملك والثاني في غيره فلا يقع ايضا او يوجد الاول في غيره والثاني فيه فيقع عندنا خلافا لزفر ويبطل
تنجيز الثلاث تعليقه واما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق
فلا حاجة الى قوله لا تنجيز ما دونها كما قيل بل هو مستدرك فلو علقها اي الثلاث بشرط ثم نجزها اي الثلاث
قبل وجوده اي الشرط ثم تزوجها بعد التحليل فوجد الشرط لا يقع شيء يعني اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار
لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعي في قول اما لو ابانها بثنتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها
ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند الشيخين وان هدم الزوج الثاني
يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث ثم بدخولها الدار طلقت ثلاثا وعند محمد وزفر
والائمة الثلاث لا يهدم الزوج ما دونها فتعود اليه بما بقي كما في الهداية وفي الفتح وثمرته لا تظهر
في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلاث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار
مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج اخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد
لعدم الهدم ولا تثبت عندهما للتحقق ولو علق الثلاث او العتق بالوطء بان قال لامراته ان جامعتك
فانت طالق ثلاثا في معها ووقع الطلاق بالتقاء الختانين لا يجب العقر باللبث اي بالمكث
بعد الايلاج اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطء بعده وكذا الحال في تعليق
العتق ولا يصير به اي باللبث بعد الايلاج مراجعا في الطلاق الرجعي اي اذا كان الطلاق المعلق
رجعيا ما لم ينزع ثم يولج ثانيا يصير مراجعا ووجب عليه العقر في المسئلتين وهذا عند محمد وهو
مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج
لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة في المجلس
الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له خلافا لابي يوسف فانه قال يجب العقر
ويصير مراجعا لوجود المماسة بشهوة وهو القياس لكن في قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وقاء بدواعي
الوطء كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغي ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر
وعند محمد لو ان رجلا ذميا بامراة اذ تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران
مهر بالوطء ومهر بالعقد فان لم يكن يستانف لان دوامه على ذلك المتعلق فوق الخلوة بعد العقد ولو
قال للتي تحته ان نكحتها اي فلانة عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق زوجته
الجديدة لان الشرط لم يوجد لان المتزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت وان وصل الزوج وصلا متعارفا
مسموعا فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشى او كان في لسانه ثقل فطال تردده
وكذا لو اراد فامسك الغير فمه بقوله انت طالق قوله ان شاء الله او ان لم يشا الله او ما شاء الله
او ما لم يشاء الله وما هذه موصولة او الا ان يشاء الله او ان شاء الملك او الجن او الشجر او الحائط

او غيره فما لم تعلم مشيئته لا تطلق لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث وهذه
حجة على مالك فانه قال لا يبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه
الفتوى كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله انت طالق وقع عنده
لانه لو لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف لانه ابطال ولو مقدما كما في النهاية والكلام مميز عنده
خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله لم يحنث عنده
خلافا لابي يوسف ولم يقع الطلاق عندهما وكذا لا تطلق بقوله انت طالق لو ماتت المراءة قبل قوله ان
شاء الله لان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب لا المبطل وان مات
هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط فيه ان يأتي بالمشيئة عن قصد
او نحو
وعن علم بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى
متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول
الشهود والا لا كما في البحر ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكر في النوادر خلاف بين ابي يوسف
ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه
الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط
لامر الزوجية الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قيل يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد
العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة
بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك لا يحل له ان يطاء وفي
انت طالق ثلاثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان لان استثناء الواحدة من الثلاث استثناء الاقل من
الاكثر فيصح ويقع ثنتان وفي انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفيه اشارة الى جواز
استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله اكثر من ان يحصى ولان الاستثناء
لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شيء يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق في ذلك
بين القليل والكثير وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به
متكلما بعد الثنيا واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء
فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل من الكل اذا كان بعين
ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائي طوالق الا فاطمة وزينب وهند
فيجوز ولا تطلق واحدة منهن

باب طلاق المريض

وفي بعض النسخ الفار
ورجحه بان قال الحاكم غير مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقي تبع له ووجه تأ
خيره ليس بخفي الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها اي في هذه الحالة الا من
الثلث ما يغلب فيها الهلاك اي خوفه وهذا حد للمريض مرض الموت شرعا وهو شامل للرجل والمراءة
ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد اخر فقال كمرض يمنعه من اقامة مصالحه او عن الذهاب
الى حوائجه خارج البيت وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت وهذا هو الصحيح وقيل لا يصلي
قائما وقيل لا يمشي وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد

وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع عناية على الهداية

وفي السوفي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي التسهيل قال ابو الليث لا يشترط كونه صاحب فراش بل
العبرة للغلبة يعني ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت
هذا في حق الرجل فاما المراءة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن ان كانت
بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة كما سيأتي والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي
يكون اخره انفصال الولد فهي كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج
والمدقوق ما دام يزداد به فهو مريض كما في المحيط ومبارزة رجلا اي محاربة عطف على قوله مرض وتقديمه
ليقتل في قصاص عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد او رجم على المختار ويدخل فيه من قدمه
ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه او انكسر السفينة وبقي على لوح فلو ابانها واحدة او اكثر امراته بغير
رضاها وهي ممن ترثه وهو بتلك الحالة ثم مات عليها اي على تلك الحالة بذلك السبب او بغيره كما اذا قتل
المريض او مات ذلك المبارز بمرض وهي اي امراته في العدة وفيه اشارة الى ان المراءة ان كانت غير مدخول
بها لا ترث لانها لا عدة عليها والى انه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد
واسحاق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة ما لم تتزوج باخر وعند مالك والليث وان تزوجت
بازواج ورثت جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا للشافعي وفي المنح ولا يشترط علم الزوج
باهليتها للميراث فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث به
بخلاف ما لو قال لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا
والا لا وكذا ترث لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثا او بائنا لان الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له
وطئها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث مبانة قبلت ابنه اي ابن الزوج بشهوة
لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها اولا بخلاف
ما اذا قبلت ابن المريض حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها
ولو ابانها وهو محصور في حصن او ابانها في صف القتال اي غير مبارز او ابانها وهو محبوس لقصاص
او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك من الم او محموم او راكب سفينة او
نازل في مكان مخوف او مختف من عدو لا ترث يعني لو ابانها في حال من الاحوال ومات بذلك السبب
وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها ومخيرة اختارت نفسها
لوقوع الفرقة من جهتها وكذا لا ترث امراة من طلقت على صيغة المجهول ثلاثا او بائنا في مرضه بامرها
او بغير امرها لكن صح من مرضه ثم مات في العدة لعدم الفرار في الاول والصحة في الثانية بخلاف ما لو
طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لانه المبطل للارث اجازته كما في القنية وفي المنح قال صحيح لامرأتيه
احديكما طالق بائنا في مرضه احدهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه وكذا لا ترث من ارتدت عياذا
به تعالى بعد ما ابانها الزوج ثم اسلمت في العدة لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام
وكذا لا ترث مفرقة بسبب الجب او العنة وفي الاختيار خلاف في المسئلتين او خيار البلوغ او
خيار العتق لرضاها ولو فعلت ذلك وهي اي والحال انها مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها صفة
كاشفة للمريض الذي نصب به فارة ثم ماتت في الحال المذكور وهي في العدة ورثها يعني ان المراءة كالرجل

تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ما حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها
من ارثه ظاهرا ولو ابانها بامرها في مرضه ومات والعدة باقية او تصادقا اي الزوجان في المرض انها
اي الابانة كانت حصلت في صحته ومضت العدة اي اذا طلقها باينا او ثلاثا في مرضه بسؤالها او قال
لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح وانقضت عدتك فصدقته كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال
او صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر ثم اي بعد الابانة او التصادق اوصى
الزوج لها بوصية او اقر بدين لها عليه في المسئلتين قلنا اي فقد كان لها عنده الاقل من ارثها ومما اوصى
او اقر وفي القهستاني او قلنا الاقل اي اقلهما حال كونهما من ارثها ومما اوصى او اقر فعلى الاول
الاقل معمول الظرف كمن على ما قال الاخفش وعلى الثاني مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل
عليه ولا ينبغي ان يقال انه من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة
الثلاثة جاز الاقرار والوصية في صورة التصادق اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او اوصى
به في المسئلتين وفي التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام في الثانية ومع زفر في الاول لكن حق التعبير وابو
يوسف ومحمد مع زفر في الاول ومع الامام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسئلتين ثم تظهر لك الحق
تأمل وان علق الزوج الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء راس
الشهر فانت طالق فوجد المعلق به فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت اي الزوجة منه لتحقق
الفرار وان كان احدهما في الصحة لا ترث يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث خلافا لزفر
وفي عكسه لا ترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر وان
علق طلاقها بفعل نفسه سواء كان له بد منه كدخول الدار او لا بد له منه كالتنفس والصلاة والاكل وكلام
احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه والتعليق
في الصحة ورثت لانه قاصد لابطال ارثها بوجود الشرط وكذا ترث لو علق طلاقها بفعلها اي بفعل
زوجته ولا بد لها منه كالتنفس وغيره وهما اي والحال ان التعليق والشرط في مرضه لانها مضطرة في الفعل
وكذا ترث لو كان الشرط فقط لا التعليق فيه اي في المرض عند الشيخين لانه باضطرارها صارت مكرهة
فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه خلافا لمحمد فانه يقول اذا كان التعليق في الصحة
فلا ميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح
لكن مختار اصحاب المتون هو الاول وان كان لها منه بد لا ترث على كل حال واعلم ان اصل هذه المسئلة
على اربعة اوجه لكن ترتقي الى ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجيء الوقت او بفعل اجنبي او بفعله وكل
وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجد في الصحة او في المرض او يوجد احدهما دون الآخر
وان قذفها مطلقا ولاعن وهو مريض ورثت لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا وكذا ترث لو كان
القذف في الصحة واللعان في المرض عند الشيخين خلافا لمحمد وان آلى منها اي ان حلف ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت به اي بمضي الزمان فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض
ورثت لان تعليق الطلاق بمضي الزمان ولو كان الايلاء في الصحة لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في جميع
الوجوه اي سواء كان في المرض او في الصحة او احدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي

و سواء كان

عـه
وهذا عند الشيخ وقال زفر رحمه الله لها جميع
ما جميع ما اقر لها به وما اوصى في
المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر
في الاول ومع ابي حنيفة في الثانية
لزفر في المسئلتين ان الارث بطل
بسؤالها او اقرارها فزال المانع
من صحة الاقرار والوصية ولهما ان
دليل التهمة وهي العدة قائمة في
الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة
في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا
يجوز ان يتزوج اختها ووقع الزكاة
اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة
امر باطن لا يوقف عليها فيدار
الحكم على دليلها وهي العدة كما ادير
الحكم على النكاح والقرابة حتى امتنع
بهما هذه الاحكام ولابي حنيفة رح
انه لما مرض والنكاح قائم حقيقة
او ظاهرا صار متهما بالاقرار والوصية
لها لان الزوجين قد يتفقان على
الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة
وعلى سؤالها الطلاق لينفتح باب
الاقرار والوصية ليحصل لها به
اكثر من الارث فتترد هذه الزيادة
لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث
فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكوة
والتزوج والشهادة لانهما لا
يتواضعان عادة لهذه الاحكام
او نقول ان التهمة انما تثبت في حق
الورثة فلا يتعداهم وهذه الاحكام
حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم نهاية
... الميراث حتى اذا توى
بعض ... على الكل وله حكم
الدين حتى كان للورثة ان يعطوها
من غير التركة اعتبار الزعمها
زيلعي على الكنز من عينه

خلافا لمحمد رح فيما اذا كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض هو
يقول ان الزوج لم يباشر العلة
بعد ما تعلق حقها بماله ولا
بالشرط فلا يكون متعديا وبه
لا يثبت الفرار زيلعي من عينه

وسواء كان الفعل مما بدا او لم يكن ان مات وهي في العدة لما بينا ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحرم
الوطء والا اي وان لم يكن موته في عدتها بل بعد انقضائها لا ترث

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح لغة الاعادة وشرعا وهي استدامة
النكاح القائم اي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت في العدة لان الملك باق في العدة زايل بعد انقضا
ئها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية
العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها انه لا يصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط
ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحا وكناية وقد تكون بالافعال وقد اشار الى الاول وفرع عليه بقوله
من طلق امرأته ما دون الثلاث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كناياته وهي اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة لكن في تقييده بالثلاث كلام وقد بيناه في الكنايات تأمل ولم يصفه اي الطلاق الصريح بضرب
من الشدة وقد تقدم ذكره ولم يكن بمقابلته مال فله اي للزوج ان يراجع وان وصلية ابت المرأة عن
رجوعه لان الامر بالامساك مطلق في التقديرين ما دامت في العدة قيل ولا بد من ذكر الزوجة مدخولا بها
لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لا عدة لغير
المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة
وبغير ثنتين في الامة ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل
بالمال لا يراجعه ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول بقوله متعلق بان يراجع
راجعتك في الحضرة او راجعت امرأتي في الحضرة والغيبة وما وقع في القهستاني وغيره من اشتراط
الاعلام مخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا تأمل ومن الصريح ارتجعتك
ورجعتك ورددتك وامسكتك فبهذه يصير مراجعا بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر
الصلة كالى اوالى نكاحي اوالى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو احسن كما في الفتح وفي انت
عندي كما كنت وانت امرأتي لا يصير مراجعا الا بالنية والاطلاق يشير الى انها تصح عن وكيله كما في القهستاني
واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة
وفي الينابيع وعليه الفتوى وعن ابي يوسف روايتان او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة هذا هو الثاني
من قسمي الرجعة اي له ان يراجع بفعل ما يوجب حرمتها من وطء في فرجها او في دبرها على الصحيح
وعليه الفتوى وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل
اللسان فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول ومس بشهوة ونحوه كالقبلة والنظر الى داخل فرجها
من احد الجانبين فلو لمست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج
بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها
وفي السرخسي قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لو ادخلت ذكره في فرجها
وهو نائم وليس برجعة عند ابي يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لا منها فكذا فعلا وفي التبيين
وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابي يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين
هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة اما لو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا بها لان الشهوة

عـه
والامهر في الرجعة والاعوض لان الطلاق
الرجعي لا يزيل الملك والعوض يجب
على الانسان في مقابلة ملكه
جوهرة

قوله او يقبلها بشهوة يعني على
الفم بالاجماع فان كان على الخد
او الذقن او الجبهة او الرأس
اختلفوا فيه فظاهر ما اطلق
في العيون ان القبلة في اي موضع
كانت توجب حرمة المصاهرة
عند بعض المشايخ وهو الصحيح
كذا في الذخيرة جوهرة على القدوري

الاختلاس ... الربو ... لغة

وان نظر الى دبرها بشهوة
لا تكون رجعة اجماعا لا
... الفرج جوهرة

وان شهد الشهود انها قبلته بشهوة لم تقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهد وقال بعضهم يقبل لانه يظهر المشهود نشاط في الوجه وان شهدوا على الجماع جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة جوهرة

اذا ادعاها انها جاءت عن غير رجعة سمع بالاجماع جوهرة

لا يمكن اثباتها بالبينة وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها قبلته بشهوة كان ذلك رجعة وندب
الاشهاد عليه بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني قد راجعت امراتي كيلا يقع التجاحد بينهما
كالاشهاد بالبيع ولو لم يشهد عليها صحت الا عند الشافعي في قول فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا
اعجب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة كما في اكثر المعتبرات
لكن لا عجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف النكاح فانه عقد
صادر من جانبين شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقي ههنا كلام فان الرجعة عند
لا تكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر وندب ايضا اعلامها بها اي بالرجعة كي لا تقع في المعصية في التزوج
بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال
تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية
بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو نظير اعلامهم
اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها
في النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه اخر وهو ان الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز
ان تقع في المعصية ولا تكون عاصية لعدم علمها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده
قوله كي لا تقع في المعصية دون ان يقول لا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية في يقع بالتحتانية
كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلائم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب
لا يوجب المعصية تدبر ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته
المراة صحت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدقه فلا تصح الرجعة
لانه يدعي ولا بينة له ولا يملك الانشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام
لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال في عدتها قد را
جعتها او انه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفي التنوير
وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره نفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكن مقبولا ولو قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت من غير فصل اذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها مجيبة له انقضت
عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة عند الامام لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا من
غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا خلافا لهما لانها صادفت
وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وفي التبيين وتستحلف المراة بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه
وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس
في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت
تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على
شهادتها بالولادة انتهى لكن في قوله وتستحلف المراة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة
والقول قوله ولا اعتبار بقول المراة مع يمينها كما تقدم ولو قال زوج الامة بعد مضي العدة كنت راجعت
فيها اي العدة فصدقه سيدها وكذبته الامة فالقول لها عند الامام لان العدة تبتني على قيام العدة

والقول فيها

والقول فيها قولها وعندهما القول للسيد لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح وفي عكسه اي فيما صدقته
الامة وكذبه المولى القول للسيد اتفاقا في الصحيح احترازا عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضي بشيء ما لم
يتفق المولى والامة وان قال راجعتك وقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى انقضاءها فالقول
لها لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه وفي الشمني لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها
اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها واذا طهرت المعتدة حقيقة او حكما والاعادة لها وهذا اشمل
من قول الوقاية وان انقطع الحيض الاخير اي من الحيضة الاخيرة التي تنقضي العدة بها وهي الحيضة الثالثة
ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان
وصلية لم تغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة وليس المراد هنا من الطهارة الا انقطاع لانها بمضي العشرة
خرجت من الحيض وان لم ينقطع وان انقطع لاقل من عشرة لا ينقطع الرجعة ما لم تغتسل او اي الا ان يمضي
عليها وقت صلاة لانها لا تنقطع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده بل لا بد من ان يتأكد الانقطاع باحد
احكام الطاهرات كالاغتسال او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها
وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافا لزفر او تتيمم ويصلي
يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين وقيل تنقطع
بالشروع فيها عندهما لانها في حكم الطاهرة والصحيح انها لا تنقطع الا بعد الفراغ ولو مست المصحف
او قراءة القران او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال الرازي لا وعند محمد تنقطع بالتيمم وان
وصلية لم تصل لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير وبه قال زفر ولهما انه ملوث غير مطهر
وانما اعتبر طهارة ضرورة انه لا يتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لا
فيما قبلها من الاوقات وفي الفتح كلام فليراجع وفي الكتابية بمجرد الانقطاع تنقطع الرجعة اتفاقا
وان كان لاقل من العشرة لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة لانها لا تخاطب بالشرائع فيكتفى بمجرد
الانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصبع انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج
وان نسيت عضوا تاما لا اي لا تنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل
عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط
كما في الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء ما دون العضو لا تنقطع وكل من المضمضة والاستنشاق
والواو بمعنى او كالاقل وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتنقطع الرجعة
ولا تحل للازواج احتياطا وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو وهو رواية هشام عنه وفي الهداية
وهو قول محمد لان الحدث باق في عضو ولو طلق حاملا فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم
التزوج او من حين ولدت منه وانكر وطئها له ان يراجع قال في الاصلاح او طلق امراته وهي حامل او بعد
ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول من حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى
كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض
الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسالتين مع انكاره الوطء حيث يثبت النسب منه وان طلق

لان الشرع كذبه في انكاره الوطء حيث اثبت منه بالفراش

من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطئها فليس له ان يراجعها اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره فيكون انكاره
حجة عليه وانما قال وانكر لانه لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة كما في البحر فان راجعها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة السابقة
لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطاء قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم
عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت ولدا اخر من بطن اخر بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة فهو اي الذي جاءت به بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت
على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث يكون ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لانه علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وان قال لامراته كلما ولدت فانت
طالق فولدت ثلاثة اولاد من بطون مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فالثاني والثالث رجعة
لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن اخر علم انه
صار مراجعا بوطء حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما
والشرط وجد في الملك لانه ثبت رجعته ثم ولدت الثالث من بطن اخر علم انه كان من علوق حادث
بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعا به وتتم الطلقات الثلاث بولادة الولد الثالث فتحتاج الى
زوج اخر وعليها العدة بالاقراء لانها غير حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء اي جلوته ودينار مشوف
اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة
بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا وندب ان لا
يدخل عليها حتى يعلمها بالتنحنح وما يشبهه ان لم يقصد رجعتها كي لا يقع بصره على موضع يصير
به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله
عليها ليس بحرام وليس له اي للزوج ان يسافر بها حتى يراجعها اي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لان اطلاق هذه الاية يشمل
ما دون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى وهذا اذا كان يصرح بعدم رجعتها
اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة دلالة اذا كان السفر الشرعي والا لا يكون رجعة دلالة وقال زفر له ان
يسافر بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لان الوطء يصير
رجعة لا عقر عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال
وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلاث في الحرة وبما دون الثنتين في الامة في العدة وبعدها لان حل
المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في طلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان
يقال حل المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشيء محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها

اذ لا معنى

اذ لا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لا نسلم انه تكون الاضافة بيانية تأمل ولا تحل حرة بعد الطلقات
الثلاث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية ولا الامة بعد ثنتين لما تقرر ان الرق
منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد وطء زوج اخر سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او
مجنونا ان كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم بنكاح صحيح فخرج الفاسد
ونكاح الكفو ان كان لها ولي على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف ومضي عدته اي عدة النكاح الصحيح
بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا
لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وشرط وطء الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد من
اطلاق اسم الزوج في النظم لكن فيه مناقشة ووجه اخر في شروح الهداية فليطلب او بالاحاديث المشهورة
لانها تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطء فلا اشكال ولم يخالف في ذلك الا
سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية
ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه وسعيد ومن افتى به يعزر وفي الخلاصة من
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها
لصريح اطلاق النص ومما في المشكلات من ان غير المدخول بها تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخولة ليس بشيء لانه لم يوجد في التفاسير والخلافيات
وفي الفيض وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع الا ان يقال ان معناه انه طلقها ثلاثا متفرقة
فلا تقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة لكنه بعيد جدا تأمل وفي الكفاية طلقها الزوج كل زوج
ثلاثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل ولا تحل المطلقة له اي للزوج الاول بملك
يمين بان كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويطاها لاطلاق النص كما في التبيين ويحلها
وطء المراهق اي مقارب الحلم ومثله يجامع وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس
الائمة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المراة لا بد ان يوطا مثلها فان كانت لا يوطا مثلها لا تحل للاول
بهذا الوطء كما في البزازية لا وطء السيد لانه ليس بزوج والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج اي ادخال
الثاني حشفته دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا للحسن البصري وفي المطلب وغيره الشيخ الذي
لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها الا اذا انتعش وعمل وفي القهستاني خلاف وفي
التبيين والخصي الذي يجامع مثلها يحلها للاول ولو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل
وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس فان تزوجها الزوج الثاني
والظاهر بالواو لانه لا معنى للتفريع بشرط التحليل كره اي يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بان قال
تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له اما
لو نويا ذلك بقلبها ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن

ولا تحل للاول ح

اذا شرط الاجر وتحل المراة للاول لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعند ابي يوسف وهو قول مالك واحمد والشافعي في القديم ان النكاح فاسد لان شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا وعند محمد ان اي النكاح بشرط التحليل صحيح ولا تحل للاول اذ فيه استعجال في تحصيل الحل مع ما اخره الشرع فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك بلا وطء فوق ثلاثة ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضي المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تتزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فينفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره لكن يشكل بما يروى عن الامام من اشتراط كون الزوج حرا

والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث اي حكمه ايضا ان كما يهدم حكم الثلاث عند الشيخين خلافا لمحمد وبه قال زفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا يهدم ما دون الثلاث ومرادهم ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما عرفه بقوله فمن طلقت دونها اي دون الثلاث وعادت اليه اي الزوج الاول بعد زوج اخر عادت الى الاول بثلاث طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما وعند محمد بقي اي عادت بالثنتين ان طلقت اولا واحدة في الحرة وبالواحدة في الامة وبالواحدة ان طلقت اولا ثنتين في الحرة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه قال فظهر ان القول ما قال محمد وباقي الائمة تبع ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسئلة ما يمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلاثون يوما عندهما فله اي للزوج تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفي البزازية ولو قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه بغير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفي المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلاث كان قبل طلقات الثلاث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المراة في ذلك لا يصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما في البزدوي وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المراة من زوجها انه طلقها ولا يقدر منعه من نفسها الا بقتله لها قتله بالدواء ولا تقتل نفسها وقيل لا تقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلا شيء عليها

باب الايلاء

هو لغة مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه الالية وتعديته بمن في القسم على قربان المراة لتضمينه معنى التباعد وشرعا الحلف بكسر اللام مصدرا واسم على ترك وطء الزوجة مدته اي الايلاء ولا يرد ما في التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة عليه معتبرة في ماهية الايلاء ولا مشقة فيهما (والصلاة والغزو) ولا ايلاء تأمل وهي اي مدته اربعة اشهر متوالية هلالية او يومية وعند الثلاث لا بد من اكثر للحرة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم

تربّص

مطلب اذا خافت المراة ان لا يطلقها المحلل تقول
وفي فتاوى البزازية اذا خافت المراة ان لا يطلقها المحلل تقول للمحلل ان تزوجتك ... متى ... وجامعتك فانت طالق ... الواقعات بعينه

منك وتحللت اي تزوجت بآخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي منه

تربص اربعة اشهر للحرة وشهران للامة لان مدة الرق تنتصف خلافا للثلاث فعند احمد في الاظهر فلا ايلاء ولو حلف على اقل منها ايام بل يمينا واما ما صح من ان علم فيما رق لابن ابي ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهي قول الامام اولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ما قال تامل وحكمه اي الايلاء وقوع طلقة بائنة ان بر اي حفظ اليمين بان لم يطأها في المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل وهو ان تكون المراة منكوحة وقت تنجيز الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لا عندهما اما لو آلى بحج او قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا ولزوم الكفارة اي كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر او لزوم الجزاء اذا قال ان قربتك فعلي كذا ان حنث لان كفارة اليمين او الجزاء موجب الحنث خلافا للثلاث فعند فلو قال لزوجته والله لا اقربك من غير تعيين مدة او والله لا اقربك اربعة اشهر بتعيين مدة كان موليا لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية وفي التبيين الشائع في صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان فانه كثر استعماله في الوطء حتى يكاد ان يلحق بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع بلا وجود صارف وكذا يكون موليا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة وعتق قدرا او قال فانت طالق او عبده حر وفي عتق العبد المعين خلاف لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع الايقاع فيه كما في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه كما في الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله فان قربها بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة كما في القهستاني في المدة المذكورة حنث في يمينه اي نقضها ولزمه ما التزم نفسه ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث وسقط الايلاء بالاجماع يعني لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بمضيها اي المدة ولا يحتاج الى تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلاثة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر في الحرة لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها وبقيت اليمين ان اطلق وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء لان اليمين باقية فان مضت بعد نكاح ثان مدة اخرى اي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بلا وطء متعلق بمضت بانت باخرى فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج سواء كان النكاح قبل مضي العدة او بعده وهو الاصح والاولى كما في اكثر المعتبرات وفي النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهو لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لا حق لها في الجماع بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كما في البحر فان نكحها اي نكح المولي ثالثا ومضت مدة بلا فيء اي بلا قربان فكذلك اي بانت اخرى لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فيحتاج اذا الى زوج اخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت المبانة ممتدة الطهر ومضى اربعة اشهر

اخر لم تبن بشيء وهو الاصح كما في القهستاني فان تزوجها بعد زوج اخر فلا ايلاء لانه مقيد بطلاق هذا الملك
وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم
عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح واليمين باقية لعدم الحنث فان وطئها
اي ان وطئها بعد ما عادت اليه بعد التحليل لزم الكفارة او الجزاء لبقاء اليمين ووجود الحنث ولا تبين بمضي
المدة وان وصلية لم يطأ لانه لا ايلاء كما مر وكذا لا ايلاء لو الى من اجنبية لان النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها
وقربها حنث ويجب الكفارة او من مبانة لعدم حل الوطء اما المطلقة الرجعية فكالزوجة اي لو الى من
مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء ان نقضت عدتها قبل مضي مدته
ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعدهما كان ايلاء والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله
يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا
اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتتداخل اليمينان
حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
كما في التبيين وقوله بعدهما اتفاقي لا يختلف الحكم لو لم يذكر ولو مكث يوما اي قال والله لا اقربك شهرين
ثم مكث يوما او ساعة ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدأ
وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل
المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما
واحدة لما ذكرنا وكذا لا يكون موليا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لانه استثنى يوما منكرا فلم يجعل
ذلك اليوم اي يوم شاء خلاف زفر وهو يصرف اليوم الى اخرها السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال
سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه في التبيين فليطالع فان قربها وقد بقي من
السنة اربعة اشهر او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما
لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى
كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء فاذا قال سنة ومضت اربعة اشهر
اي لا اقربك الا يوما اقربك فيه
ولم يقربها فيها فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا
تزوجها فمضت اربعة اشهر لا يقع لان الباقي بالضرورة اقل من اربعة اشهر كما في الفتح ولو قال لا ادخل
بصرة والحال ان امرأته فيها لا يكون موليا لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من البصرة وان عجز
المولي عن وطئها بمرض المباشر للتسبب او مرضها او رتقها او صغرها او جبه او كان اسيرا في دار الحرب
او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث للتزكية
او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيه باللسان
ففيئه اي رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اليها او رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او
ابطلت ايلاءها وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي من اصحابنا ان
استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة فلو الى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين الى وزال العجز

والله لا اقربك الا

في المدة

في المدة لا يصح فيه باللسان لاشتراط العجز المستوجب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد الفيء باللسان
لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني ولا يكره الفيء بالقلب وذكر الجرجاني
انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا فلو زال العجز في المدة اي مدة الايلاء تعين
الفيء بالوطء لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا قدر على الماء خلال
الصلاة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل ولو قال لها في غير مدة الطلاق او حال الغضب انت علي
حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين والثاني ان نوى ظهارا كان
ظهارا عند الشيخين لان هذا الفعل يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد والثالث ان نوى الكذب فكذب لانه وصف الحلية بالحرمة فكان كذبا حقيقة
فاذا نواه صدق والرابع ان نوى الطلاق سواء كان بائنا او ثنتين فبائن والخامس ان نوى الثلاث فثلاث
لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها والفتوى اليوم على وقوع الطلاق بائنا بقوله انت علي حرام وان لم ينو
وهو قول المتأخرين بغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولهذا لا يحلف به الا الرجال
ولو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا الفتوى على وقوع الطلاق بقوله كل حلال علي حرام او هرچه بدست راست گيرم
بروى حرام يقع الطلاق بائنا وان لم ينوه للعرف وقيل انه يصرف الى المأكول والملبوس لكن الاحتياط في صورة
عدم النية ان يتوقف للرد فيه ولا يخالف المتقدمين وعند محمد لو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله
فطلاق ويمين كما في المحيط ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابي بكر وتعليق عند ابي جعفر
ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على واحدة
والبيان اليه وهو الاشبه كما في اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم
كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لانه حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق
لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق كما في الفتح وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا
من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل واحدة منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما

باب الخلع

المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع
نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو من باب التزيين قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس
لهن فكان كل منهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر انه بالفتح والمذكور هنا بالضم الا انه ماخوذ منه
وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة
المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما في الشمني والفاظه الخلع والمبارات والتطليق والمباينة
والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة خالعتك نفسي منك بكذا او قال خالعت وشرعا هو الفصل
عن النكاح المراد به الصحيح وخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب
الكنز لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا التفسير
لا التعريف لكنه بعيد تأمل وقيل قائله صاحب المختار ان تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به اي بالمال وكذا
منقوض بما اذا عري عن البدل كما ستقرره وفي الفتح وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم
ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم

المحافظ

ما شئت زيمه فناع طوعه
هرچه بدست راست
گيرم بروى حرام
السنتم افزينم حرام

اي يخلع الزوج المرأة بالمال فاذا
فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة
بائنة من المختار جامع النقول

ازالة ملك النكاح ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل
بلفظ الخلع فان الطلاق على مال هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا
عري عن البدل كما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة والاولى
ما في البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او في معناه تأمل ولا بأس به اي بالخلع
عند الحاجة بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الخلع وفي شرح الطحاوي
اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمراة ليصلحا بينهما فان لم يصطلحا جاز الطلاق
والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى وكره تحريما وقيل تنزيها له اي للزوج اخذ شيء من المراة وان
قل لقوله تعالى ولا تأخذوا منه شيئا ان نشز الزوج اي كرهها وباشر انواع الاذى وكره اخذ اكثر مما اعطاها
من المهر ان نشزت المراة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع لم يكره
ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطء عن المال و
الواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا وتقول المراة طلقني
على كذا او يقول هو طلقتك عليه بائن اذا كان بعوض لا رجعي لانه من جملة الكنايات فيشترط النية
في ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم
ارد به طلاقا لا يصدق قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر به لا يصدق في لفظ الخلع والمبارأة ولا
يصدق في لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعي ان الخلع رجعي وعنه في قوله القديم وعن احمد انه فسخ للنكاح
ويلزم المال المسمى فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وما صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا
للخلع سواء معينا فيأخذه لا غير او غير معين معلوم فيأخذ وسطا او مجهولا فيرجع عليها بمهرها
كما في القهستاني وهذا الاصل لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما في
يدها وبطون غنمها وجاريتها من الولد وضروع غنمها من اللبن ونخلها من الثمر لان المراد منه بيان الجنس
لا بيان القدر فلا يضر وان بطل العوض فيه اي في الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق الذي يقع
صريحا رجعيا بلا شيء اي لا شيء للزوج على المراة فيهما كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر
او خنزير او ميتة او غيرها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شيء
بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع في حالة الوجود وفي المنح خالعني
على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سمت مالا متقوما
فتصير غارة له وان علم به فلا شيء او قالت خالعني على ما في يدي والحال لا شيء في يدها لان كلمة ما عامة تشمل
لكل ما له قيمة وما ليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شيء لانها لم تغره بذكر مال قيمة والرجوع عليها
انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعني على ما في هذا البيت او ما في بطون غنمي او ما
في شجري او نخلي ولم يكن ثمة شيء في تلك الساعة لا تلزمها شيء فان كان فيه شيء حال قولها فهو له كله وان قالت
خالعني على ما في يدي من دراهم والحال لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهم تؤمر باتمام
ثلاثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لا يقال يجب ان يكون له الثلاث لان من للتبعيض كما قال في الجامع ان كان
في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبدي حر وفي يده اربعة دراهم كان حانثا لانا نقول قد يكون للتبعيض وقد يكون

لكن لو اخذه طاب عند العامة كما في النظم قهستاني

اي المذكور من المال

وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخالعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خالعها ولم تسم له شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء
جوهرة على القدوري

صلة كما في

صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسئلة
الجامع وفي كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما في مسئلة الخلع فانها لو قالت خالعني على ما في يدي
دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغي ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال له ان اشترى العبيد قيل يحمل الاسم
على الجنس اذا كان احتمال الجنس فيه متصورا ولا يتصور هنا لاستحالة ان يكون الكل في يدها وقيل الالف واللام هنا
زائدة كما في المستصفى وان قالت خالعني على ما في يدي من مال او على ما في بيتي من متاع والحال لا شيء فيهما
لزمها رد مهرها ان كان مقبوضا اما لو لم يكن مقبوضا فلا شيء عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما في البحر
والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم تسلم له لفقده او عدمه رجع بالمهر عليها لانها غرته حيث
اطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها
اداء المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من
المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها رد المهر وان علم الزوج ان لا مهر عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها
شيء كما في الاختيار وان خالعها على عبدها الآبق صفة العبد على انها بريئة من ضمانه على انه ان وجد العبد
يسلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليها لا تبرأ المراة في ضمانه بخلاف البراءة من عيبه فانها صحيحة ولزمها تسليم
اي العبد ان امكن التسليم والا اي وان لم يمكن تسليمه فقيمته لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولهذا لو خا
لعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط كما في العمادية ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق
واحدة فله ثلث الالف ويجعل الثلاثا كل ثلث بمقابلة واحد هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين
فان كان طلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو طلقها
ثلاثا دفعة او متفرقة في مجلس واحد وبانت لوجوب المال وفي على يقع رجعيا بلا شيء اي مجانا عند
الامام وعندهما وان اتفق كلمة على كالباء في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا الطعام بدرهم او
على درهم سواء له ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض
واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع فيملك الرجعة ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لان الشرط لا يقع على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى
ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت في المجلس بانت ولزمها المال للقبول وهنا مستدرك لانه علم
من قوله الواقع به وبالطلاق على مال بائن ولو تركه ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمة لكان اخصر واولى
تأمل وفي المنح ولو قال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف
بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمس مائة كان باطلا ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المراة في الاولى وعتق العبد في الثانية حال كونهما مجانا وان وصلية
لم يقبلا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة وزفر لا تطلق ولا يعتق ما لم يقبلا الالف واذا قبلا لزم المال
ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل
وفي البحر لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب

المال وان لم يقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف
وطلقها ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجيب بالواحدة
مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع بشيء عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالف وعندهما
ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتين بغير شيء كما في الخانية
والخلع كالطلاق على مال معاوضة في حقها اي المراة لانها تبذل مالا لتسليم نفسها وفرع بقوله فيصح
رجوعها عن ايجابها قبل قبوله اي الزوج بعد ما اوجبت بان قالت اختلعت نفسي منك بكذا او اختلعني
على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب ويصح شرط الخيار لها اي شرط الزوج الخيار للمراة فلو قال
خالعتك او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز ويبطل الخيار ان ردت في الثلاث وطلقت
ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل
ويبطل الخلع بالقيام عن المجلس قبل قبوله عند الامام كما هو احكام المعاوضة ولا يصح منها اضافته وتعليقه
بالشرط ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز والخلع يمين في حق الزوج لانه تعليق
الطلاق بشرط قبولها المال فلا يرجع بعد ما اوجب قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين ولا يصح شرط
الخيار له اي لا يصح خياره لنفسه اجماعا كما لا يصح في اليمين ولا يبطل اليمين بالقيام عن المجلس قبل قبولها
بل يصح ان قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق
بالشرط والاضافة الى الوقت وجانب العبد في العتق على مال كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر
احكامها ويمينا من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك
بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط
الخيار وغيره ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له اي للزوج مع اليمين
لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث
لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط ولو قال
البايع كذلك يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمشتري
لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع وفي التنوير
ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها وعكسه لا والمباراة بفتح الهمزة
جعل كل منهما بريئا للاخر عن الدعوى وترك الهمزة خطاء كما في المغرب كالخلع ويسقط كل منهما اي
من الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح الصحيح فان الخلع في النكاح الفاسد
لا يسقط المهر وقيده به لانهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال فلا تطالب
هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط الا بالذكر والسكنى
لا تسقط مطلقا الا ان ابرائه عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من
مالها فيصح التزامها ذلك واما اذا اشترط البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك
وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفي البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين
بخلاف الفطيم كما في الفتح وفي البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة

يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه وقت
البلوغ صح في الانثى لا الغلام ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها اي مدة النفقة المعجلة والمهر
سلمه اليها وخلع قبل الدخول لانه جميعها مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام وعند محمد
والائمة الثلاثة لا يسقط الا ما سمياه فيهما اي الخلع والمباراة وابو يوسف مع الامام في المباراة ومع محمد
في الخلع وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات ولو خلع الاب صغيرته من زوجها بمالها او على
مهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح كما لو خالعت المراة بمالها او مهرها وهي غير
رشيدة فانه لا يلزمها المال ولا يقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن اذ الفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فبائن
وبالطلاق رجعي وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها في كلامه يحتاج الى حمله على عدم
لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لا يتوقف على اجازتها وقيل يتوقف على
والاول الصحيح وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة
الولي وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ولو خلع الاب على انه
ضامن لبدل الخلع صح ولزمه اي الاب المال وطلقت لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى ولو شرط الزوج المال عليها اي على الصغيرة طلقت بلا شيء ان قبلت الصغيرة وهي من اهل القبول
بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب واما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما عدم لزوم
المال فلانها ليست من اهل الغرامة والا اي وان لم تقبل او لم تكن من اهل القبول وكان المخالع اجنبيا ولم
يضمنه فلا تطلق اتفاقا كما في البحر ولو قال خالعتك بدون ذكر شيء فقبلت طلقت وبرئ عن المهر
المؤجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المراة على الزوج ماساق اليها من المعجل كما في اكثر الكتب وخلع
المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هي ان كلا منهما ناش عن النشوز في الخلع
النشوز منها وفي الظهار منه وفي اللغة مصدر ظاهر الرجل اي قال لزوجته انت علي كظهر امي اي
انت علي حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم
قيل ظاهر من امراته فعدي بمن لتضمن معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المراة المظاهر منها اذ
الظهار طلاق عندهم كما في القهستاني وشرعا هو تشبيه مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح
ظهار الذمي والمجنون والصبي وهذا شرط زوجته وفي طلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة
والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء او تشبيه عضو منها يعبر
به عن جملتها مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها او تشبيه جزء شايع منها
كنصفها وثلثها بعضو يحرم عليه اي على المظاهر النظر اليه من اعضاء محارمه اي من يحرم نكاحه ابدا
فلو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة لكونها امراة في عصمته ولو رضاعا او صهرية
وانما ترك قوله تابيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة ولم يعرف فقال ما قال تدبر فالتشبيه
مخرج نحو انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امي وفعله
فهو باطل وان نوى التحريم واضافته اليها محرجة كما قالت لزوجها انت علي كظهر امي فانه لغو في الصحيح

وفي الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة
يمين ورجحه ابن الشحنة والمحرم مخرج كما اذا شبهه بزينة الاب او الابن فانه حرمتها لا تكون موبدة
ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر لو قال اذا تزوجتك
فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول الامام
وفي قولهما لزم جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم
من هذا ان اضافة الظهار الى ملك او سببه صحيحة فلو قال لها انت علي كظهر امي تنظير تشبيه مع زوجته
او رأسك ونحوه تنظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة او نصفك وشبهه نظير تشبيه الجزء
الشائع او كبطنها عطف على قوله كظهر امي تشبيه للعضو المشبه به الذي يحرم النظر اليه من محارمه
او فخذها او فرجها او كظهر اختي او عمتي ونحوه لانه من محارمه على التأبيد حرم جواب لو عليه اي على الزوج
وطئها ودواعيه كالتقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف
الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية الاصل حتى يكفر وهذا حكمه اما حرمة الوطء فبالكتاب
والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا
لان الموجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لا مكان الحقيقة فيحرم الجماع لانه من افراد التماس
فيحرم الكل بالنص كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع فلو وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه
اي على المظاهر غير الاستغفار للوطء الحرام والكفارة الاولى اي غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب
المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث كفارات ولا يعود
الى وطئها ثانيا حتى يكفر والعود اي العود المظاهر المذكور في قوله تعالى والذين يعودون لما قالوا الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها وقد اختلف اصحابنا في سبب وجوب الكفارة فقال صاحب البحر فالعامة
مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع وفي الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار
اجماعا عبارة العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان
يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء
بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا يريدون الوطء والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب
عليه وكذا لو مات احدهما وينبغي لها اي يجب ان تمنع نفسها منه الى ان يكفر وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي
عليها بالحبس ثم بالضرب الى ان يكفر دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار
بان النكاح باق وان هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة او زوج آخر
حرم وطئها قبل التكفير كما في النهاية واللفظ المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي وما بعده لا يحتمل
غير الظهار سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا لانه صريح فيه فلا يكون طلاقا ولا ايلاء ولو قال
انت علي مثل امي او كامي فان نوى الكرامة صدق او نوى الظهار فظهار او نوى الطلاق فبائن لان اللفظ
يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا فليس بشيء عند الشيخين لتعارض المعاني وعدم
المرجح وعند محمد هو ظهار وعند ابي يوسف مثله اذا كان في حال الغضب وعنه انه يكون ايلاء ولو قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى

وذكر في المحيط لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم تزوج بنتها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها
زيلعي على الكنز

يعني قوله تعالى
الآية في سورة المجادلة

واللازم مطالبته بالوطء لتعلق حقها به وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر من الدر المختار

قول محمد ظهار وروي ايضا عن الامام وهو الصحيح ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء
فهو ظهار عند الامام وعندهما والشافعي في قول يقع ما نوى وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا او نوى
ظهارا فهو ظهار اتفاقا ولا ظهار الا من الزوجة ابتداء سواء كانت حرة او امة او كتابية فلا ظهار من امته
هذه وانما صرح بهذه المسئلة مع انها علمت ضمنا في قوله هو تشبيه زوجته ردا لقول مالك لانه قال يصح الظهار
على الامة ايضا ولا ظهار ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانها اجنبية وقت الظهار
ولو قال لنسائه انتن علي او مني او عندي او معي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة
منهن كفارة لانها للحرمة فتتعدد بتعددها خلافا لمالك وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه
لكل ظهار كفارة الا اذا عنى بما بعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لا في
مجالس لكن المفيد الاطلاق كما في البحر وهي اي الكفارة عتق رقبة اي اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات
مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق او لم ينو لم يجز والنكرة في الاثبات
قد تعم على انه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما في القهستاني فلهذا قال يجوز فيها المسلم والكافر
وعند الثلاثة خلاف في الكافر والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص والاعور اي من ذهب احدى
عينيه والاصم الذي اذا صيح يسمع والقياس ان لا يجوز وهي رواية النوادر ومقطوع احدى اليدين واحدى
الرجلين من خلاف لانه ما فات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت
ويجوز مكاتب لم يؤد شيئا من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد ما ادى شيئا خلافا
لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير
والرتقاء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف و
الشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما في البحر ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع
اليدين او ابهاميهما وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلاثة اصابع
من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات
منفعة المشي والبطش وقوته والمشي فيصير هالكا حكما ولا يجوز مجنون مطبق وكذا المعتوه المغلوب
قيده بمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجزئ عتقه في حال افاقته ويجب خلافا للشافعي وام ولد
ومكاتب ادى بعضا وانما صرح مع انه علم ضمنا في قوله مكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الامام فانه
يجوز ومعتق بعضه لانه ليس برقبة كاملة ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم
بنيتها اي الكفارة صح العتق عنها خلافا للائمة الثلاثة وفيه اشارة الى انه لو دخل في ملكه بلا صنعه
كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا صح لو حرر نصف عبده عنها اي الكفارة
ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على
ملكه بسبب الاعتاق لجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعدها لان النقصان هناك
تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه مطلقا ولو حرر موسر نصف عبد
مشترك قبل الوطء وضمن باقيه لا يجوز عند الامام لان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فاعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد على

والقرناء

فان كان الخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة زيلعي

الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه وكان اعتاق
بعض فلم يجز وذا بلا خلاف وكذا اي على هذا الخلاف لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر
باقيه فانه لا يجوز عنده لان عتق باقي العبد وقع بعد المسيس والمامور به هو العتق قبل المسيس فالعتق
يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلاثة وما ذكر من التحرير اذا وجد فان لم يجد اي ان لم يستطع المظاهر
ما يعتق عن الكفارة صام وفي الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وفي الجوهرة الا ان يكون زمنا
فيجوز شهرين متتابعين بلا افطار يوم بالاجماع في خلالها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين متتابعين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب وجب
عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب
الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كما في
المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز ليس فيهما رمضان لان تتابع
الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان
بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما في الغاية ولا شيء من الايام المنهية مجاز حكمي اذ
المنهي الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال في شيء لانه سماعي وهي يوما العيد وايام التشريق
لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلا يتادى به الواجب فان وطئها اي وطئ المظاهر التي ظاهر منها لانه
اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق
والا لم يفسد بان وطئها بالنهار ناسيا وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق
فيهما ليلا عامدا هكذا في اكثر المعتبرات وذكر في العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي
لان العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء ولا خلاف فيه وفي القهستاني خلاف لكن الحق ما في العناية و
غيرها تتبع او نهارا اراد بالنهار الشرعي فيدخل فيه بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا
استانف الصوم لا الاطعام خلافا لابي يوسف اي قال الشرط عدم فساد الصوم فلو جامع ليلا او نهارا
ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما كما بينا
قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا يستانف بالاتفاق وان افطر المظاهر يوما بعذر
كسفر او مرض او بغير عذر استانف اجماعا لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه
بخلاف ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاها
بعد الحيض بخلاف ما لو نفست وان لم يستطع المظاهر الصوم لمرض لا يرجى زواله او كبر اطعم
هو اي المظاهر او نائبه بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل اجزأه وانما قيدنا
بالامر اذ بغيره لم يجزئه ستين مسكينا وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه الى غيره من مصارف
الزكاة لكن لا بد ان يكون منهم جائعا بالغا او مراهقا كل مسكين كالفطرة من بر او دقيق او سويق نصف
صاع ومن تمر وشعير صاع او اطعم قيمة ذلك اي اعطى كل قيمة الفطرة مطلقا فلا اشكال في
عطفه كما قيل وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص
المنصوص عليه ولو وقع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية

المقدرة

المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز كما في المنح ويصح اعطاء من بر
الافصح من بر مع منوى شعير او تمر لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان
وفي الاصل انه لا يجوز كما في القهستاني وتصح الكفارة الاباحة في الكفارات ككفارة الظهار والافطار
واليمين وجزاء الصيد والفدية حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الاباحة في
الكفارات والفدية لا التمليك دون الصدقات والعشر كالزكاة وصدقة الفطر ففيهما التمليك شرط
والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام ويجوز فيه التمليك فلو غداهم وعشاهم اي اعطى الستين
الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اي طعام الغداء والعشاء
وفي كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء دون العشاء ولا العكس فالمعتبر اكلتان او غداهم غداءين
او عشاهم عشائين واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفي التبيين ويشترط فيه
اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم
غداء او عشاء وكذلك يشترط اتحادهم في الغدائين والعشائين ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز
وان قل ما اكلوا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه
الاستيفاء الى الشبع دون الحنطة ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه لان المعتبر دفع
حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم وان اعطاه طعام شهرين في يوم واحد لا يجزيه الا عن
يوم واحد لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا الاخلاف فيه في الاباحة فاما التمليك في يوم واحد
في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع
الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص فان جامعها في خلال الاطعام لا يستانف لاطلاق
نص الاطعام الا انا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع
لا ينافي المشروعية ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح الا عن واحد عند
الشيخين وقال محمد يجزئه عنهما وكذا في كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا
لاختلاف الجنس وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا
صح عنهما اي عن الظهارين وان وصلية لم يعين بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة الى
التعيين وقال الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين وان حرر عنهما اي الظهارين رقبة واحدة او صام شهرين
او اطعم ستين مسكينا ثم عينه عن احدهما صح عما عينه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
ومالك ولو عن ظهار وقتل لا يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعينت للظهار استحسانا
وجاز وقال زفر لا يجزئه كالاول في كفارتي ظهار وقتل وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في
الفصلين وان ظاهر العبد لا يجزئه الا الصوم وان وصلية لا اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

هو مصدر يلاعن ملاعنة ولعانا ولاعن امراته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده
وابعده وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وهي من تسمية الكل باسم
البعض كالتشهد كما في التبيين وفي النهر ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لا في جانبها

لانه لعنه اسبق والسبق من باب الترجيح او سمي به تغليبا او لان الغضب قائم مقام اللعن
وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات
باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطء بعده ولو قبل
التفريق بينهما هو اي اللعان في الشرع شهادات تاتي صفتها والكلام عليها مؤكدة
بالايمان كل واحد بيمين وعند الثلاثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان
اهلا للعان فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين مقرونة تلك الشهادات
باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه
قذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنى لا يجزيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن
كل منهن على حدة بخلاف الحد ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنهما
حد القذف وحد الزنا والدليل على ان حد القذف في حقه فعل النبي عليه السلام كما هو معروف
في قصة هلال ابن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وتمامه في المطولات
فلو قذف زوجته بنكاح صحيح سواء دخل بها او لا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا
المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعي وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لا يعود
وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعي لانه في العدة لم يسقط اللعان
بالزنا الصحيح بان قال انت زانية او زنيت لا بكناية ولا بغيره وكل منهما اهل للشهادة اي لادائها
على المسلم لا التحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لا بد معهما
من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان
احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري بين الاعميين والفاسقين
مع انهما لا تقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لا تقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى
بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامراته كما في اكثر الكتب وبهذا
ظهر فساد ما قيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فتامل وروي عن الامام
ان الاعمى لا يلاعن وهي ممن يحد قاذفها فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد
او كان له ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت
وطئا حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان وفي البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه
وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لاعن
وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع انه مشروط في حقه ايضا لان المراة هي المقذوفة
دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه انه ليس بمقذوف
بل هو شاهد فاشترط اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح ثم الاحصان يعتبر
عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا بردتها
ولا يعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمي الشاهد او فسق او ارتد وفي
التنوير لو قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اي الجنون معهود فلا لعان بخلاف ما لو قال زنيت

واعلم انه ليس المراد ان اللعان قائم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قائم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقائم مقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم
من البحر الرائق ملخصا

بحر

وانت

او كنت
وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل او نفى عطف على قذف او بالزنا اي بعد الزوج
من بان يقول ليس مني نسب ولدها هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح معه
على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما في المحيط وطالبته اي الزوجة بموجبه اي القذف وهو الحد فانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات
شرطه وفيه اشارة الى انها لو تطالب حقها لم يبطل وان طالت المدة لكن لو سكتت ولم ترفع الى الحاكم
كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا وجب عليه اللعان ان اعترف بالقذف
او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامراتين لا تقبل وان لم يحد لا يخلو اتفاقا فان
فان ابى اي امتنع الزوج عن اللعان حبس اي حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه وفي الا
صلاح ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها وهي ان تبين منه بطلاق او غيره فيحد ولا يجوز العفو والابراء
ولا الصلح فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها بالنص فان ابت المراة عن اللعان حبست عندنا
حتى تلاعن او تصدقه ولم يقل فتحد كما في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب با
لاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفي التبيين وغيره ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبهذا
ظهر فساد ما قيل فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تامل فان لم
يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المراة فقذ
فها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف كما حققناه انفا وهي اي المراة من
اهلها اي الشهادة حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان كان الزوج اهلا وهي
امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها كما بيناه انفا ولو اكتفى
فقال هي ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد
قاذفها تامل فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في
الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان
من جهته واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لالحاق الشين
بها وصفته اي اللعان ما نطق به النص القراني والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سياتي
لم ينطق به النص القراني وانما ورد في السنة ان يبدا القاضي بالزوج بعد ان اوقفه مع المراة
متقابلين لانه هو المدعي او لان النبي عليه السلام بدا به فيه فلو اخطا القاضي فبدا
بالمراة ينبغي ان يعيده ولو لم يعد فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطا السنة وفي الفتح
وهو الوجه فيقول الزوج بامر القاضي بعد ما ضمتها بين يديه قائما اربع مرات لانه شاهد لنفسه
وشهود الزنا اربعة اشهد اي مقسما واقسم بالله الذي لا اله الا هو كما في القهستاني
اني اي باني صادق فيما رميتها به من الزنا ثم يقول القاضي اتق الله فانها موجبة يعني لعنة وفرقة
فان لم يتق الله يتم الامر كما في القهستاني ويقول في المرة الخامسة ان لعنة الله بناء الوحدة
عليه وانما اثر الغيبة على التكلم لانه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى ان كان كاذبا فيما رميتها به

ويسقط اللعان من الدر المختار

اي المراة

[illegible] لخ

اي شهدت زوجتي او رميتها
قهستاني

لعنة اليه وفرقة وعقوبة لخ

هكذا في الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروي الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه
اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف
من الزنا يشير اليها اي الى المراة في جميع ذلك ثم يقعد الرجل وتقول هي اي المراة قائمة اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا ثم يقول القاضي كما مر وتقول في المرة الخامسة ان غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير اليه اي الى الزوج في جميع ذلك وانما خص الغضب
في جانبها لانها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث فاختير
الغضب لتتقي ولا تقدم عليه فان كان القذف بنفي الولد ذكراه اي الزوج والمراة نفي الولد عوض
ذكر الزنا يعني يقول الزوج اشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وتقول المراة
وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد فان كان القذف بالزنا ونفي
الولد جميعا ذكراهما اي ذكر الزوج والمراة الزنا ونفي الولد جميعا فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما
فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل عندهما خلافا
لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجري التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق قبل اكثر اللعان
غير موجب للفرقة والى ان القاضي لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت
الفرقة والى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم
وقال الشافعي يقع بلعان الرجل قبل لعان المراة وهو اي التفريق طلقة بائنة على الصحيح فيجب
العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول
زفر والحسن وفي شرح الاقطع وقول الشافعي مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ
وما يحتاج منها الى القضاء في قول في خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكما بغير طلاق فقد كفو
كذا ونقصان مهر ونكاح فاسدة باتفاق ملك احد الزوجين او بعض زوج وارتداد على
الاطلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق وقضاء القاضي في الكل شرط غير
ملك وردة وعتاق وينفي الحاكم نسب الولد عن الزوج ان كان القذف به اي بنفي الولد ويلحقه
بامه اي يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف يفرق القاضي ويقول قد الزمته
امه واخرجته من نسب الاب ولو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق
باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفي نسبه عنه وفي شرح الطحاوي
ثم ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة فان
اكذب نفسه بعد ذلك اي اللعان حد حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سياتي في حد القذف
فان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان
اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا
وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت ويحد كما في البحر وحل له اي للزوج المحدود
ان يتزوجها اي الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل
ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته خلافا

لابي يوسف وزفر والائمة الثلاثة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ما داما متلاعنين
كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا وكذا يحل له ان يتزوجها ان قذف غيرها رجلا او امراة فحد حدا او احدا
لان الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها او زنت فحدت اي زنت بعد التلاعن فحدت
بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان احدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من
شروط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعي قوله
فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره قال الفقيه المكي
زنت بالتشديد اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول
الاشكال انتهى لكنه بعيد عن هذا المقام جدا المخالفة للرواية فانها بالتخفيف تامل ولا لعان ولا حد
بقذف الاخرس سواء كان الخرس في جانب القاذف او المقذوف ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او
او احدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرا
احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يجب ان كان اشارته
معلومة ولا لعان بنفي الحمل قبل وضعه بان قال لامراته ليس حملك مني عند الامام وزفر لان قيامه
عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما يلاعن ان اتت به اي بالحمل لاقل من ستة اشهر
للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولو قال زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا لاعنا اتفاقا
لوجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد
عن هلال فنقول ان النبي عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا او ان هلالا صرح بزنا
امراته ولو نفى الولد عند التهنئة والاستبشار بالولد وابتياع آلة الولادة بلا توقيت وقت
معين وفي رواية في ثلاثة ايام وفي اخرى في سبعة اعتبارا بالعقيقة صح نفيه ولاعن وان نفى بعد
ذلك لاعن لوجود القذف بنفي الولد ولا ينتفي نسب الولد لانه قبوله التهنئة او سكوته عندها
او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي الى ان يمضي ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولا
يصح نفيه وعندهما يصح النفي في مدة النفاس اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير
لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو ما تقدم وان كان الزوج
غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادتها فله نفيه في قدر التهنئة عنده وعندهما قدر مدة
النفاس بعد العلم وان نفى اول توامين اي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن
لانه قاذف بنفي الثاني اذا لم يرجع عنه وثبت نسبهما اي التوامين فيهما اي في الصورتين لانهما خلقا
من ماء واحد كما لو لاعن امراته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد يثبت
نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى الثالث
واقر بالثاني يحد وهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت
نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما في التنوير

وغيره قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وامراة عنينة
لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا هو من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة
او يقدر على الثيب دون البكر او يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعة او
لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها سواء
كانت الة تقوم اولا ولذا قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف
زاء هو الذي اذا حدثت المراة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين
ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج
فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط وفي البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان مقطوعها
فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفي الخانية ان كان الزوج
عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها فلو اقر الزوج انه لم يصل الى
زوجته يؤجله الحاكم وقت الخصومة ولا عبرة لتاجيل غير الحاكم كما يأتي من كان ولو عزل هذا الحاكم
بعد التاجيل بنى الثاني على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية بالاهلة فانه
المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوما و
نصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلاثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها
ثلاثين والباقي تسعة وعشرين هو الصحيح وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو
المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثماني
ساعات وثمان واربعون دقيقة وهي من اجتماع القمر والشمس اثنتي عشرة مرة كما في القهستاني
وفي المحيط ان الاعتبار للشمسية وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود
اليها وذا في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتي
عشرة ثانية برصد بطليموس قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي البحر اذا كان التاجيل
في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا ويحتسب منها اي من سنة التاجيل رمضان وايام
حيضها وكذا حجه وغيبته لا لو حجت هي وغابت لان العجز من قبلها فكان عذرا
لا يحتسب منها مدة مرضه او مرضها وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفي المحيط
اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر ومادونه يحتسب وما زاد لا ولو حبس
وامتنعت من المجيء لم يحتسب وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب والمريض
لا يؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم فان اقر انه لم يصل فيها اي في سنة اجل
فرق بينهما اي قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء
وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير
الشرع ان طلبت اي الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق لانه خالص حقها وفي
قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه
وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتاخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة

فلها المطالبة ولو وطأ وعند في المضاجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها
بحاله وهو اي التفريق طلقة بائنة ولها كمال المهر ان خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعي و
احمد الفرقة بها فسخ فلو قال الزوج وطئت وانكرت اي الزوجة الوطي ان كان الاختلاف قبل
التاجيل فلا يخلو عن ان يكون ثيبا او بكرا فان كانت حين تزوجها ثيبا او بكرا فقال وطئت
وانكرت فتنظر اليها النساء بان تحقن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت
بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة
غير المبال والاحسن المراة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق واشترط الكافي
عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امراة ثقة لكان اولى تدبر فقلن بعد النظر والاولى ان يقول
فان قالت كما بيناه آنفا وكذا ما سيأتي هي ثيب فالقول له اي للزوج مع يمينه فان نكل
وقلن هي بكر اجل سنة اما في الاول فلان المراة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها
ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلان يمكن
زوال بكارتها بشيء آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فان حلف في المسئلتين
بطل حقها وكذا ان اجل ان نكل ان امتنع الزوج عند الحلف في المسئلتين وان كان الاختلاف
بعد التاجيل وهي ثيب في الاصل او بكر فنظرن وقلن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن هي
بكر خيرت لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة وكذا خيرت ان نكل لتأيدها بالنكول
ومتى اختارت بطل خيارها لانها رضيت به الا طلقة فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما
اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى
كما في البحر والخصي الذي نزع خصيتاه كالعنين يعني اذا لم تنتشر آلته لانه وطيه مرجو وان كان
بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما في جواب والمجبوب الذي قطع ذكره وخصيتاه
يفرق بينهما للحال ان طلبت لعدم الفائدة في التاجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة او صار
عنينا بعده لا يفرق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه والتفريق بحاله
بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وقال الزيلعي
وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى بانها لو اقرت بعد التفريق
بالوصول اليها لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر ف
حق التفريق في الامة للمولى عند الامام لان الولد له ولها عند ابي يوسف لان الوطء حقها وفي
شرح التنوير ما يخالفه حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان
يحمل على روايتين ولا خيار لها ان وجدت المراة به اي بالزوج مجنونا او جذاما او برصا عند
الشيخين خلافا لمحمد ولا خيار له اي للزوج لو وجد بها اي بالمراة ذلك اي المذكور من الجنون
والجذام والبرص او رتقاء او قرنا وعند الائمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل
تثبت في المطولات فليراجع

باب العدة

لما ترتبت في الوجود على الفرق بجميع
انواعها اوردها عقيب الكل هي لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المراة عند زوال النكاح

وشبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه
الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق في العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم
في حقها ولا تربص لانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة
العدة قيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة امراته في
نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق العدة عليه
شرعا وعلى هذا ما في الكتاب معناه الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المراة والرجل عند وجود سببه كما في
البحر عدة الحرة المدخول بها التي تحيض للطلاق او الفسخ او بالرفع قيد نابه لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ
عندنا فكل فرقة بغير طلاق فسخ قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة
فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعدم تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج
ونحوه رفع كما في الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تامل ثلاثة قروء اي حيض
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهذا وضع بلفظ القرء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي
ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجعه وكذا من وطئت بشبهة
ملك النكاح كما استأجرته فان العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف او الملك
اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامراته وقال ظن انها تحل لي كما في القهستاني او بسبب نكاح فاسد
كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وفيه اشارة
الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على المخلو بها بالشبهة وفرقت سواء بالقضاء او غيره او مات عنها
زوجها وهي متعلقات بالموطوءة بها لان للتعريف فان قيل التعريف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا
انما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجوازان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا تتبين الفراغ بحيضة و
قدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم لان عدد معتبر في الشرع والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب
فيتقيد بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة
قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد وكذا ام ولد عتقت
او مات عنها مولاها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف
غيرها من الاماء وعند الائمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة
والا لا يجب عليها العدة بموت المولى او باعتاقه ولا يحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان ما وجد
منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة ولا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى ولو قال حيض وقعت
الفرقة فيه لكان اشمل الفسخ والرفع تدبر فان كانت الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا لا تحيض
لكبر او صغر او بلغت بالسن اي وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به ولم تحض فانها لو حاضت ثم
ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس فثلاثة اشهر اي فعدتها ثلاثة اشهر بالايام
ان وطئت حقيقة او حكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة وعدة الحرة مؤمنة او كافرة تحت
مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخلو بها للموت في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام وعن الاوزاعي
ان المقدر فيه ثلاث ليال فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لكن الاحوط ما في الكافي ان الايام تابعة

لليالي



لليالي ومن القلة ترجيحه قول الاوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز
اذا حذف جاز تذكير العدد وعدة الامة التي تحيض للطلاق او الفسخ او للوطء بشبهة او نكاح فاسد والموت
والفرقة سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام حيضتان كاملتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات
به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت حيضتين وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة
فللتي لم تحض لصغر او لكبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتي مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول
التنصيف فيهما وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة وللامة المسلمة والكتابية مطلقة
او متاركة في النكاح الفاسد او وطئت بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفي البحر تفصيل فليراجع ولو مسلمة مات
عنها زوج صبي لم يبلغ اثني عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها
ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لا يقربها قبله كما في الحيض وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة ان مات
عنها صبي فعدتها بالاشهر اي بان تقعد اربعة اشهر وعشرا كالحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة
عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي
لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت
العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلذا قال وان حملت بعد موت الصبي بان ولدت بعد موته
لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب في الوجهين اي فيما اذا حبلت قبل موت
الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه يثبت من غير الصبي في الوجهين الا
اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما في القهستاني وفي المنح ان الحامل
من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة
عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطء ومن طلقت في مرض موت رجعيا كالزوجة
بعض تعتد عدة الوفاة اجماعا وان كان الطلاق في مرض الموت بائنا او ثلاثا تعتد بابعد الاجلين اي العدتين
ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من
وقت الطلاق ولم تر في هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل في المدة ثلاث
حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط
فيها فيجب ابعد الاجلين وعند ابي يوسف كالرجعي لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلاث
حيض الا انه بقي اثره في الارث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعتبرات
فعلى هذا قول المص كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلاث حيض تامل ومن عتقت في عدة طلاق
رجعي تمم عدتها كالحرة اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان عتقت في عدة
بائن او ثلاث او في عدة موت تتم فكالامة فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان
اعتدت الآيسة اي البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى او خمسين سنة وبه يفتى
اليوم او ستين سنة او ثلاث وستين وعند ان مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم

مرة وقيل مرتين وقيل بثلاث وقيل بستة اشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة اشهر واليه ذهب مالك
فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفي الزاهدي انه لو ارتفع حيضها تستقل
تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلاثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما في
القهستاني بالاشهر كما في عادتها ثم عاد دمها على عادتها المعروفة من الوان الحيض بطلت عدتها و
تستانف بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان
ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا من قلم الناسخ والصواب بعد انقضا
ئها كما في الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان الصدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر
ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة
صدر الشريعة تكون في محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الفروع في عدة
الاشهر فلا سهو تدبر وفي البحر تفصيل فليطالع وكذا تستانف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر تحرزا عن
الجمع بين الاصل والبدل فلا تستانف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر ومن اعتدت البعض بعض
العدة بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر وفي الاصلاح قال في المبسوط لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت
بالشهور ثلاثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل في البدل غير ممكن فلابد من الاستيناف ولا مجال لاحتساب وقت
الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقته واذا وطئت
المعتدة للطلاق والفسخ وغيرهما بشبهة من قبل الزوج او الاجنبي وجبت عليها عدة اخرى للوطئ
لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لو وطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستانف العدة وان لم يقر به
تستانف كما في القهستاني وتداخلتا اي تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر وكان
السبب الاول والثاني وقعا معا في الوقت الثاني فتعتد منه وما تراه المراة من الحيض بعد الوطئ
يحتسب منهما اي من العدتين جميعا وتتم اي المراة العدة الثانية ان تمت العدة الاولى قبل تمامها
فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رات من الحيض الثلاث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان
وطئت عن حيضة فهي من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة
اخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد
بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا
عندنا لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان يعني ان المقصود الاصلي
تعرف الفراغ وهو وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة
النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفي بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه
لو جاز التداخل لجاز التداخل في اوان عدة واحدة لحصول المقصود وبقي ضرر بتطويل العدة عنها
تدبر وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة
في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف كما في الاصلاح وابتداء
العدة في الطلاق والموت عقيبهما لاطلاق النص وما وقع في بعض الشروح من ان كلا منهما بسبب

فيعتبر

فيعتبر المسبب من حين وجود السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه كما في اكثر
المعتبرات تدبر وان وصلية لم تعلم المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها
خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
وفي الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته
لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق من القاضي بينهما
او اظهار العزم من الزوج على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم
وقال زفر من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلاث حيض انقضت اذ المؤثر في ايجابها
الوطئ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفعه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة
لا يحد وبعده يحد كما في التبيين ومن قالت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج في اخبارها بانقضاء
العدة فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها ان مضى عليها ستون يوما عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر هو المختار
كما في الخانية وعندهما ان مضى تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات كل حيض ثلاثة وكل طهر خمسة
عشر وان نكح معتدته من طلاق بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستانفة عند
الشيخين لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك
عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
وعند محمد يجب نصف المهر واتمام العدة الاولى وهو قول الشافعي في ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف
المهر والمتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق
الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه
لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض
المستحق بالثاني هذا اذا كان النكاح الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا تجب عليه المهر ولا استقبال العدة
عليها وتجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا
فهو كما كان صحيحا ولا عدة في طلاق قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا عدة
على ذمية او كتابية طلقها او مات عنها ذمي عند الامام اذا اعتقدوا عدم الاعتداد لانا امرنا
ان نتركهم وما يعتقدون وعنه انه لا يطأها حتى تستبرأ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء و
انما قال ذمي لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية خلافا لهما اي قالا عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني
على ان الكفار غير المخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة
لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا
هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت
كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يطأها حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح

الاحداد ترك زينة اخترى
التاسّف غصه لنمك وتحسر الحكوا اخترى
الحداد بالكسر عورت ارتدن ابر لدغنه
ماتم طوت ترك زينت انمك
اخترى

كما في الهداية **فصل في الاحداد** تحدّ اي تتأسف وجوبًا على فوت نعمة النكاح من احدّت
الزوجة احدادًا فهي محدّة او من تحدّ بالضم او الكسر حدادًا فهي حادّة اي امتنعت من الزينة بعد وفاة
زوجها كما في الاصلاح معتدّة البائن بالطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على
المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها الطلاق الرجعي التزيّن لترغيب الزوج ومعتدّة
الموت ان كانت مكلّفة مسلمة حرّة او امة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا تجب
الا على من يخاطب بها وقال محمد لا يحلّ الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد
بذلك فيما زاد على الثلاث لحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام وعند الائمة
الثلاثة الاحداد في الموت فقط ولو صغيرة او كافرة تحت مسلم بترك الزينة ظرف تحدّ والزينة
ما تزيّنت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني وترك
لبس الثوب المزعفر والمعصفر اي المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذ يفوح منهما رائحة الطيب
هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة امّا اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه وترك الطيب
اي استعماله في البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة والدهن مطلقا ولو غير مطيب والدهن بالفتح مصدر
من دهن يدهن وبالضم الاسم والكحل بالضم والفتح اي الاكتحال به والحناء اي الاختضاب به الا بعذر متعلق
بالجميع اي بان كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب او بها حكّة او مرض او قمل فتلبس الحرير لاجلها او
اشتكت رأسها او عينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة
لانه لتحسين الشعر لا لدفع الاذى بخلاف الواسع وعند الائمة الثلاثة تمتشط به لا تحدّ معتدّة العتق
بان اعتق ام ولده او مات عنها ولا معتدّة النكاح الفاسد ولا في عدّة الموطوءة بشبهة لان الحداد
لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب بالضم من خطب المرأة في النكاح خطبة
بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم المعتدّة ولا بأس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره
وهو ههنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
ولا يجوز التصريح مثل ان يقول اني اريد ان انكحك هذا في معتدّة الوفاة واما في معتدّة الطلاق فلا يكون
التعريض سواء كان رجعيا او بائنا امّا الرجعي فلان الزوجية قائمة وامّا في البينونة فلان تعريضها
يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين المخاطب كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المصر بمعتدّة
الوفاة لكان اولى تدبّر ولا تخرج معتدّة الطلاق رجعيا او بائنا من بيتها اصلا يعني لا ليلا ولا نهارا
ومعتدّة الوفاة تخرج نهارا او بعض الليل اذ نفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها
وربما امتدّ ذلك الى الليل والمطلقة ليس كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى اختلعت عن
نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها
فلا تؤثر في ابطال حق واجب عليها ولا تبيت في غير منزلها اذ لا ضرورة والامة المعتدّة تخرج في حاجة
المولى في العدّة لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى يراها لم تخرج مادامت على ذلك الا ان يخرجها
المولى كما في الاختيار وتعتد المعتدّة في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت وقوع الفرقة او الموت
لقوله تعالى ولا تخرجوهنّ من بيوتهنّ واضافة البيوت اليهنّ لاختصاصهن بها من حيث السكنى

ويكره الدهن بعد الطيب ليفيد
حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت
الخالص منه والشيرج السمن
بحر الرائق

عن
انه حسن الخلق كثير الانفاق
محسن الى النساء
قهستاني

المخاطب بالكسر الطاء
عورت استنجى
لغة

بوءاه كاخه

حتى لو

حتى لو طلقت غايبة عادت الى منزلها فورًا وتبيت في اي بيت شاءت الا ان يكون في الدار منازل لغيره فلا
تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار فيها منازل لانها حينئذٍ بمنزلة السكة الا ان تخرج جبرًا بان كان المنزل
عارية او موجرًا مشاهرة وان مدّة طويلة فلا تخرج او خافت على مالها في ذلك المنزل من السارق او غيره
او خافت انهدام المنزل وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في
الجانبية او لم تقدر المرأة على كرائه ونحو ذلك من انواع الضرورات ولا بأس بكينونتهما اي الزوجين معا في
منزل واحد وان وصلية كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما سترة اي ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية
الا ان يكون الزوج فاسقا يخاف منه وان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت لانه عذر والاولى خروجه اي
الزوج الى منزل آخر لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة وعلى منع الوطء فحسن عملا بالواجب بقدر الامكان ولو ابانها او مات
عنها زوجها في سفر سواء كانت مصرا او مفازة بقرينة قوله وان كان ذلك في المصر وانما قيد بالابانة لانه في الرجعي
لم تفارق لان الزوجية قائمة بينهما والحال ان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من مدّة اي
مدّة السفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بان قصده والا لما صحّ هذا تدبّر رجعت الى مصرها مطلقا
لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت بينها وبين مصرها مسافة اي السفر من كل جانب تخيّرت
بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء كان معها ولي اي محرم او لا في الصورتين لان ذلك
المكان اخوف من السفر والعود احمد لتعتد في منزلها وفيه اشارة الى انه لو ابانها او مات عنها في سفر
فان كان بُعدها عن مصرها الذي نشأت منه او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الآخر اقل من مسيرة سفر
توجّه المرأة الى الآخر الاقل مصرا كان او مقصدا كما في التسهيل وان كان ذلك اي الطلاق او الموت في مصر
من الامصار الواقعة في الطريق والمراد موضع الاقامة ولو قرية وبعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر
بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد
ثم تخرج ان كان لها محرم عند الامام لكن لو كان ذلك من المفازة سارت الى ادنى البقاع الآمنة اليها
وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولان العدّة تمنع من الخروج من عدم
المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدّة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى
السفر بغير المحرم ففي العدّة اولى **باب ثبوت النسب** لما كان من آثار
الحمل ذكره عقيب العدّة اقل مدّة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم
قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر واكثرها كثيرا سنتان وغالبها تسعة اشهر وعند
الائمة الثلاثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعن ربيعة سبع سنين وعن الزهري
ست سنين وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما روي ان عبد العزيز الماجشوني ولدته امه لاربع
سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروي ان الضحاك و
لدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيّتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبد
الله وغيرهم ولنا قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر

واحمد

ظل مغزل وفي رواية ولو بفلكة مغزل اي بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله
حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهره انه قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي الى المقادير و
الحكايات محتملة للفقط لان عادة المراة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون با
لحبل يكون بعذر آخر فجاز ان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حبلت فبقي الى سنتين ومن قال ان نكحت
فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها
لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة و
وجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج
ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان
فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما في صدر الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لا لعان بنفي
الحمل قبل وضعه عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لانه عندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر
في اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اطلقه فشمل ايه
معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في العناية ذكر المرغيناني وقاضي
خان ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة
فتتبع ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ما وقع في اكثر نسخ
صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت
به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
وتمامه في التبيين فليطالع وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه وقال الثاني يثبت
لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولانه فيه ضرر على الولد
بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا ان المراة امينة في الاخبار عما في رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها
فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت
وان لم تقر المطلقة الرجعية بانقضاء عدتها يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا وان ولدت لسنتين من وقت الطلاق او اكثر لا يثبت
النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه ابحاث قررها يعقوب باشا بحاشيته فليطالع الا في الطلاق
الرجعي ويكون الولد رجعة يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطئها في العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا
بحاشيته فلينظر بخلاف البائن وانما ذكره مع انه علم من قوله وان لسنتين او اكثر لا توطئة لقوله الا
ان يدعيه اي الزوج نسبه فيثبت النسب فيه اي في البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر ايضا اي كما
يثبت في الرجعي ويحمل على الوطء بشبهة بيانه انه التزم النسب بدعوته وفيه وجه شرعي بان وطئها
بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت وقال الزيلعي وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة

اما النسب فلانه يثبت بالفراش لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور
ثابت بان تزوجها وهو يخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط
في اثباته والتزوج في هذه الحالة انما يمكن
وسماع الشهود او بانهما وكلا في
التزوج فزوجهما الوكيل وهما في
هذه الحالة والثاني احسن كما لا يخفى
وللقائل ان يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها
وهو مخالط لها حمل المسلم على الحرام
وهو لا يجوز ولذا قال بعض المشايخ
عند اثبات هذا التصور وقال لا حاجة
الى هذا التكليف بل قيام الفراش
كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان
النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي
بمغربية وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من يوم
تزوجها لكن في فتح القدير والحق
ان التصور شرط ولذا لو جاءت
امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه
والتصور ثابت في المغربية لثبوت
كرامات الاولياء والاستخدامات
فيكون صاحب خطوة او جني
انتهى من البحر الرائق بعينه

واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه
جعل واطئا حكما فيتأكد
المهر به وقال ابو يوسف في الاملاء يجب
الاكثر مهر ونصف بالوطء بعد
وقوع الطلاق وقبله والجواب انه اذا
قررنا انه تزوجها حالة المواقعة لم
يكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه
الا مهر واحد كذا ذكره ابن بندار في شرح
الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل
لا يلزم من ثبوت النسب منه وطئه
لان الحبل قد يكون بادخال الماء
الفرج دون جماع مع انه نادر
والوجه ظاهر من المتن
مجمع الدقائق بعينه

بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه
في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا
وجوده في بعض المواد لا في الكافة في معتدة الكنايات ان ادعى الزوج ولادته يثبت نسبه منه
تدبر وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه
انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا في المعتدة من غير طلاق من اسباب
الفرقة وان كانت المبانة مراهقة وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المص بالمراهقة
اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها تدبر فان اتت به اي بالولد لاقل من
تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون في العدة ثبت
نسبه والا اي وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها فلا يثبت لانقضاء عدتها
بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل ففيما لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت
فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لاقل من سنتين وفي الرجعي لاقل من سبعة
وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في الغاية
وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها بانها لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد
فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت به لستة اشهر لا لانقضاء العدة
وبمجيء الولد بمدة حبل تام كما في البحر فعلى هذا ظهر ان المص اخذ بهذه القيود وهي مما لا
ينبغي الاخلال بها تدبر واما ما في البدائع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لا يثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تامل
وعند ابي يوسف يثبت النسب فيما دون سنتين وفي الاصلاح اما اذا لم تقر فعنده سكوتها كاقرارها
بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلاثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعينا فيثبت في البائن
الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين ومن مات عنها زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى ان
اتت به لاقل من سنتين وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب
منه وان كانت التي مات زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة لان عدة الوفاة اربعة
اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق في
العدة وفي الغاية وعند ابي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج ثبت النسب
والا فلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة و
هي الاشهر لان عدتها فات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل لصغرها والا اي وان لم تأت به لاقل من سنتين
في الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام في المراهقة بل اتت به لعشرة
اشهر وعشرة ايام او اكثر فلا يثبت النسب ولا يثبت ولادة المعتدة مطلقا عند الانكار الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين عند الامام لان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة
الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة

وهذه شبهة المحل والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل فيها معتدة الثلاث فانه لا يثبت فيها
باقاني

الولادة اولاد كتورمك لغة

كما في تحمل شهادة الزنا وعندهما يكفي شهادة امراءة واحدة وفسر الكافي بالقابلة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم النسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لا بد ان تكون المراءة مسلمة حرة عدلة وان كان بها حبل ظاهر او اعترف الزوج به اي الحبل تثبت الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لا بد من شهادة امراءة وفي شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده يثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة وان ادعتها اي الولادة بعد موته اي الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الارث والنسب اي يثبت ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما في حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهي باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترطوا لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما في اكثر المعتبرات ولهذا شرط المحقق التصديق دون لفظ الشهادة فقال هو المختار لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه فبهذا التقرير اندفع ما في الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس في محله تبع ومن نكح امراءة فأتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت تزوجها ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الولادة حال قيام النكاح فبشهادة اي فتثبت بشهادة امراءة واحدة عدلة فان نفاه الزوج لاعن ولا يعرى من باب اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما يلزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو وان اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لا يثبت النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان تستحلف عندهما وعند الامام بلا يمين والفتوى على قولهما في الاشباه السنة وان علق طلاقها بالولادة اي قال الزوج لامراته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت فشهدت بها اي بالولادة امراءة قابلة عدلة لا تطلق عند الامام خلافا لهما لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعي تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامراتين وعند احمد بامراءة بناء على الاصول المقررة عنهم وان اعترف الزوج بالحبل سواء قبل التعليق او بعده تطلق بمجرد قولها عند الامام لانه اقرار به اقرار بما يفضي اليه وهي مؤتمنة كما في التعليق بالحيض وعندهما لا بد من شهادة امراءة فلا تقع بدونها لدعواها الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول طلقة واحدة باينة او رجعية فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه

الولد سواء

الولد سواء اقر به او نفاه لان العلوق سابق على الشراء والا اي وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر فلا يلزمه لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لو كان قبله فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لا يلزمه كما في التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت فشهدت امراءة عدلة بالولادة فهي ام ولده هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن بعد القول فتيقننا بالدعوى وقيد في التعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما في البحر ومن قال لغلام هو ابني ومات القائل فقالت امه اي ام الغلام انا امراته اي الميت وهو ابنه يرثانه بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين كذلك وضعا وعادة فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفي التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

باب الحضانة

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي اي رباه وشرعا تربية الام او غيرها الصغير والصغيرة الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها للاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في الفتح وغيره لكن في البحر وينبغي ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقة وفي القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تفعل ذلك ثم اي بعد الام بان ماتت او لم تقبل او تزوجت بغير محرم او ليست اهلا امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى وعند ابي يوسف ان ام الاب اولى ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهي اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس كما في اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس في محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه وكذا نقول يصلح الترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن ثم خالته كذلك اي خالة لاب وام ثم لام ثم لاب

لان قرابة الام ارجح والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذا
خالة الاب ثم عمته كذلك اى عمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد العمات احدا من النساء و
المذكور في الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن
اي بنات الاخ اولى من العمات وفي اكثر المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل
عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان ما في القهستاني من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت
عمته كذلك ضعيف تتبع ومن نكحت غير محرمه اى محرم الولد ممن لها حق الحضانة سقط حقها
بالاجماع وينتقل الي من بعدها لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الاجنبي ينظر اليه
شزرا اي نظر البغض ويعطيه نزرا اي قليلا ولهذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر
وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب فالراب ان تأخذه منها فعلي هذا تسقط الحضانة اما بتزوج
غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما في البحر فاذا اجتمع النساء الساقطات للحق يضع القاضي
الصغير حيث شاء منهن كما في المحيط لا يسقط حق من نكحت محرمه اى محرم الولد كام الصغير
نكحت عمه اي الصغير ومثل جدة ام الام او الاب نكحت جده اي اب الصغير واب امه لانتفاء الضرر
بقيام القرابة ويعود الحق اى حق الحضانة اليها بزوال نكاح سقط ذلك الحق به اي بذلك النكاح والاحسن
بزواله هذا بالطلاق البائن اما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فقولهم
سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة
لها ثم تعود بالعود الي منزل الزوج كما في البحر والقول قولها في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة
هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت باخر وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول
لها وان عينت لا يقبل قولها في دعوي الطلاق حتى يقر به الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عنها
بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي اي يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويقدر على
الطهارة ويشده بعده وحده حال او ظرف وقدر بتسع او سبع اى قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازي
بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفي الخانية
ان اختلفا في سنه لا يحلف القاضي واحدا منهما بل ينظر ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الي الاب
لانه اذا استغنى يحتاج الي التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك ثم يجبر الاب
او الوصي او الولي على اخذه لان الصيانة عليه وتكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض عند الشيخين
لانها بعد الاستغناء تحتاج الي معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الي التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وعند محمد حتى تشتهي للحاجة الي الحفظ وفي شراح نفقات الخصاف الجارية تكون
عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابي يوسف حتى تشتهي وهكذا روي عن محمد فتبين ان في المسئلة روايتين
كما يكون عند غيرهما اي غير الام والجدة ممن تستحق الحضانة فانها تنزل عندهن حتى تشتهي وقيل
حتى تستغني فاذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب
فالاقرب وبراي يقول محمد يفتي لفساد الزمان كما في اكثر المعتبرات وفي البحر ان الفتوي على خلاف ظاهر الرواية

فقد صرح

الزوج بالتشديد اولى انه زوج ... الام ... ابنته ...

فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة فقدره ابو الليث
بتسع سنين وعليه الفتوي كما في التبيين وفيه اشارة الي انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها
كما في البحر ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا ان تعينت بان لا
يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه
كما في الدرر وفي المنح تفصيل فليطالع وفي التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق في الحضانة فلو
اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة
اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما في البحر فان لم تكن اي ان لم توجد امرأة
مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب
ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه لكن لا تدفع صبية الي عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا
عن الفتنة وفيه اشارة الي انه يدفع الغلام الي ابن العم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب والي انه عدم
الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهي وكان غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلا وتشتهي
وكان مأمونا فلا منع كما في البحر ولا تدفع الي فاسق ماجن اى شخص لا يبالي بما صنع وبما قيل له ولو
كان الفاسق محرما لكونه غير مأمون على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الي ان الفاسق
يدفع لكن في التسهيل ولا يدفع الي محرم لا يؤمن على صبي وصبية بفسقه انتهى وهو اولى لما بيّنا
سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وغيره وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبية ليس له
حق الامساك تدبر وان اجتمعوا اي اجتمع مستحقو الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم
وفي المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي الاخ لام ثم الي ولده ثم الي العم لام ثم الي الخال
لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام في النكاح ولا حق لامة وام ولد في الحضانة
قبل العتق وكذا المدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن
الولد ان كان رقيقا كن احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لانه بعد العتق كانت كالحرة و
الذمية احق بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعي
واحمد ومالك في رواية لا حق لها للذمية في المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر فحينئذ يؤخذ عنها جارية كانت او غلاما
لاحتمال الضرر بالانتقاش اقوال الكفر في ذهنه وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء
لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة كما في اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا
سقطت جاز له السفر به ولا للام ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا الي وطنها وقد تزوجها فيه فلا
تخرجه الي بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل وتخرجه في رواية الجامع الصغير والاول
اصح ان لم يكن الوطن دار حرب فليس لها ان تخرجه الي دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما او ذميا
اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الي دارها وليس ذلك اي السفر به لغير الام
ممن تستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين والقريتين تفاوت وان كان بين المصرين
او القريتين ما اسم كان عبارة عن المسافة بحيث يمكن للاب ان يطلع عليه اي ولده ويبيت في منزله

فلا بأس به لعدم الاضطرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الي محلة اخري في المصر المتباعد الاطراف وكذا
النقلة من القرية الي المصر لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر بخلاف العكس اي النقلة
من المصر الي القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد اذا وقع العقد فيه لان اهل
الكفور اهل القبور ولا خيار للولد في الحضانة مطلقا سواء كان مميزا اولا وسواء كان غلاما او جارية
وقال الشافعي اذا كان مميزا يخير وفي التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الي نفسه
وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة علي نفسها والغلام اذا عقل واستغني برأيه ليس للاب ضمه الي نفسه والجد
بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم
في كل عصبة ذي رحم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر
فيها الي الحاكم فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكني والا وضعها عند امينة قادرة علي الحفظ بلا فرق
في ذلك بين بكر وثيب

باب النفقة

هي لغة اسم من الانفاق والتركيب دال
علي المعني بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح اي راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اي ماتت او بالفناء
نحو نفقت الدراهم نفقا اي فنيت وليست النفقة مشتقة من النفوق بمعني الهلاك ولا من النفق ولا من
النفاق بل هو اسم للشيء الذي ينفقه الرجل علي عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول
وملبوس وسكني قالوا ونفقة الغير تجب علي الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة
ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هي الاصل فقال تجب النفقة والكسوة بالضم والكسر
اللباس كما في المفردات وفي التاج اللباس والسكني اسم من الاسكان لا من السكون كما في الصحاح للزوجة
علي زوجها سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة
جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضي والعامل في الصدقات والوالي
والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولو صغيرا لا يقدر علي الوطء لان العجز من قبله
فكان كالمجبوب والعنين خلافا لمالك مسلمة كانت الزوجة او كافرة موطوءة او غيرها حرة او امة ولو
غنية لان الدلائل لا فصل فيها كبيرة او صغيرة التي توطأ اي تصلح للوطء في الجملة بلا منع نفسها عنه
فتجب نفقة الرتقاء والقرناء او غيرهما مما لا يمنع الوطء ولا اعتبار لكونها مشتهاة علي الصحيح كما في
القهستاني لكن في اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها بالتفخيذ تجب لها
النفقة فعلي هذا ان المراد بالوطء اعم منه ومن الدواعي تدبر وقال الشافعي لها النفقة وان كانت في المهد
اذا سلمت الزوجة اليه اي الي الزوج نفسها في منزله اي في منزل الزوج كما في الهداية وغيرها وفي شرح
الاقطع تسليم نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في
ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الي
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة ما لم تزف في بيت زوجها
وهو رواية عن ابي يوسف وفي الكافي الفتوي علي ظاهر الرواية وكذا في الدرر وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها
الزوج بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلي هذا لا يلزم المخالفة علي ما في شرح الاقطع في
صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها معني لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل

تأمل

تأمل اولم تسلم نفسها لحق لها كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة اولم تسلم نفسها لعدم طلبه
اي لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه فان لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق النفقة لان حقها
فلا يسقط حقها بتركه حقه وتفرض النفقة اي تقدر في كل شهر وتسلم اليها في كل شهر لانه يتعذر القضاء
بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الآجال وفي المبسوط ان
كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة وللزوج الانفاق
عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها بتقدير الغلاء والرخص يدوم
كما في التنوير وفي البحر ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب
عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفي الاختيار لو صالحته من النفقة علي ما لا يكفيها
فطلبت التكميل يكملها القاضي وتفرض الكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر لاختلاف
البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وفراش ان طلبته
ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدانا كما في اكثر الكتب وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير
تصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات
والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا
تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة ويعتبر في ذلك اي في فرض النفقة حالهما اي الزوجين في اليسار
والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوي كما في الهداية ففي الموسرين من الزوجين يعتبر حال اليسار
ككسوتهم واليسار اسم من الايسار الاستغناء وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار الافتقار وفي
المختلفين بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر بينهما ذلك اي نفقة الوسط دون
نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مما يأكل لانه مأمور بحسن المعاشرة
وقيل يعتبر حاله اي الزوج في اليسار والاعسار فقط اي لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال
صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية
وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما يقدر والباقي دين عليه والقول له اي
للزوج في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية وتفرض عليه اي علي الزوج نفقة
خادم واحد لها لو كان الزوج موسرا لان كفايتها وهذا من تمامها وفي قوله لها اشعار بانه يشترط للايجاب
علي النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان
غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة
وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وفي الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب
لها النفقة علي الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لاكثر من خادم واحد
عند الطرفين وهو قول الائمة الثلاثة وزفر وعند ابي يوسف في غير المشهور عنه لان المشهور من قوله
كقولهما كما في الطحاوي تفرض نفقة خادمين احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وعنه
ايضا اذا كانت فائقة في الغني وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام
عن محمد ومختار الطحاوي وفي الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج

على نفقة خادمين وفي السراجية وعليه الفتوى وفي التنوير ولو له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخا
دمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المراة من الطبخ والخبز ان كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام
مهيئا والا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لا يعطيها الا الادام وفي البحر
ان ادوات البيت كالاواني ونحوها للرجل والحاصل ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته
وعليه جميع ما يكفيها ثم قال وانما اكثرنا في هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم
في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى
اذا كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة الخادم
في الاصح من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم ولو فرضت اي نفقة
زوجته نفقة العسار لاعساره اي لاجل اعساره او وقت اعساره ثم ايسر الزوج فخاصمته للاتمام
تمم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير النفقة لم تجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وبالعكس اي فرضت يساره ثم اعسر
تلزم نفقة العسار وقال الزيلعي وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي انتهى لكن في الفتح وهو مردود
بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فكلام المص
هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا
واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهي الوسط عند الخصاف وكذا اذا
ايسرت وحدها فقضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل
فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه اخر بان المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر
وكذا بالعكس او بان الكلام الثاني في قضاء القضا وما ذكره كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا
لو قال وجب الوسط كما في التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكليفات تأمل ولا نفقة لناشزة
اي عاصية ما دامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال خرجت الناشزة من بيته خروجا
حقيقيا او حكميا بغير حق واذن من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر
المعجل او لانه ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته
لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا اخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد
بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة لان البكر لا توطأ الا كرها وفي البحر
ويشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية
واما على رواية المفتى به فانها لا تكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت
النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز
على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا وفي القهستاني فمن النواشز ما اذا امتنعت نفسها لاستيفاء المهر
بعد ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده واما اسلمت نفسها بالنهار او الليل فقط فلا نفقة
لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل وكذا لا نفقة لامراة محبوسة بدين ولو تركه الدين واطلق لكان احسن
لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لا نفقة لها ذكر في الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين

وهو الصحيح

ان ادوات البيت كالاواني ونحوها لازمة على الزوج

عه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير
اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء
الى منزله ابتداء او بعد ايفاء معجل مهرها
وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال
اليه واطلق في الخروج فشمل الحقيقي
والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول
في منزلها الذي يسكنان فيه قبل
ان تسأله النقلة لانها كالخارجة كانها ناشزة
وفي الذخيرة بان صارت خروجه
الى موضع آخر فدل انه خروج
منزل حكما بخلاف ما اذا منعته
بعد ما سألته النقلة كما قدمناه
بحر من عينه

وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان يدين لا تقدر على ادائه او حبست ظلما تجب والا لا او حبسه ان لم يقدر
على الوصول اليها في الحبس فان قدر قالوا تجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا او هرب
او نشز كان لها النفقة وكذا لا امراة مريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس
لاجل الاستمتاع كما في الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هي في بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال
اختار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر وكذا المراة
مغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة على معنى اذا عادت والفتوى
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية وفي القهستاني والاحسن ترك
القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى لعل الاولى ان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة
تدبر وكذا المراة صغيرة لا توطأ وانما صرح مع انه مستفاد من قوله وصغيرة التي توطأ رد القول
الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وفي
الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر ما في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان
الدليل يقبل القلب كما في الكفاية العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها لو كانت محبوسة لا نفقة لها
ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم على ان لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر وكذا
لا امراة حاجة حال كونها لا تكون معه اي الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم
لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن
اطلاقه شامل للفرض والنفل ولو حجت معه فرضا او نفلا فلها نفقة الحضر بالاتفاق لانها كالمقيمة في
منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها لا نفقة السفر ولا الكراء ومؤنة السفر
هنا تصريح بما علم ضمنا ولو اكتفي بالاول لكان اخصر ولو مرضت الزوجة في منزل اي الزوج فلها النفقة
والقياس عدمها اذا كانت مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الا
حتباس موجود فانه يستأنس بها ويحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض كالحيض
لا تجب النفقة لو مرضت في بيتها وزفت مريضة الى منزل الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية
وهو مروي عن الكرخي وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة
سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكن جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها
كما في اكثر المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا
لا يحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه في البحر فتتبع ولا يفرق القاضي بين الزوجين
لعجزه اي الزوج عن النفقة ولا لعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز
من الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت
الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت اعساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده
لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا للعجز عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في
شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ

او سواء كان يجتمعا او لا فان ان دار الاولاد
الجماع او لا يجتمع

فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني بثبوت الفسخ ما لاجمع من
اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا تركا للانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فتشمل الانواع الثلاثة وهي ماكول
وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها وتؤمر الزوجة بالاستدانة اى يقول لها القاضي استديني
على زوجك اى اشتري الطعام نسيئة على نقض الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها
اخ او ابن موسر او من يجب عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع
به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما في شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة لتحيل
المراة رب المال او اللام للعاقبة عليه اى على الزوج بل فيرجع بالدين عليه او يرجع به على تركته ان مات
بدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي وفيه اشارة
الى انها لا ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفي البحر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم ترجع ولو ادعت
انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها وفي الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع
الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يجب عليه
نفقة مدة مضت ولم تصل اما للعجز او لتعنته او غيبته بالحبس او غيره وقد اكلت من مال نفسها
ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط الا ان تكون
النفقة قضي بها بتقدير القاضي النفقة لها او تراضيا اى اصطلح الزوجان على مقدارها بشيء معلوم
منها لكل شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية لما مضى ما داما حيين لان هذه صلة تجب
بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بد من التسليم او التاكيد بقضاء او تراض وعند
الائمة الثلاثة تجب بدونهما ولو مات احدهما بعد احد هذين او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها
اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج سقطت النفقة المفروضة بالقضاء لانها صلة سقطت باحدهما
قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فيشمل البائن والرجعي كما في المنح وفي الجواهر المفتى به ان الرجعي لا يسقطها
وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح ورجح صاحب البحر من وجوه فليطالع وفيه
اشعار بانها لم تسقط باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط وعند الائمة الثلاثة الا ان تكون الزوجة
استدانت بامر قاض فانها لا تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها
عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج ولو عجل الزوج او ابوه لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمام
اي المدة فلا رجوع عليها اى لا يسترد شيء منها عند الشيخين وجعل الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابي
يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فتشمل ما اذا كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما خلافا لمحمد فان
عنده يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح
في البحر عدم فرق الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء انتهى فعلى هذا لو قال
ثم ... مات احدهما او طلقها لكان اولى تدبر واذا تزوج العبد بالاذن اي باذن مولاه فنفقتها دين عليه
اي على العبد يباع العبد فيه لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته الا ان يفديه
المولى او يموت او يقتل في الصحيح مرة بعد مرة اخرى فاذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم

وفيه اشارة الى انها لو استدانت بغير الفرض لم ترجع عليه كما في التحفة من القهستاني منه

وفي المجتبي معزيا الى ركن الائمة الصباغي انها الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح بانه استدانتها على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت الى اخره مذكور في الشرح هنا

بحر مع

وارهم صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت استسعاءه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك ام لا لكن صرحوا في الماذون للتجارة اذا لحقه دين و اختار الغرماء استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في الماذون فينبغي ان يكون هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاءه لنفقتها كل يوم ان يكون لها ذلك

ايضا بحر مع

قرضي ظهر

جواب ان

فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري
الثالث وهلم جرا ولا يباع العبد في دين غيرها اي غير النفقة الا مرة فان وفى الغرماء فيها والا طولب به بعد
الحرية كذا في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال
صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة
الماضية لانها حينئذ كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذا
الجواب في الديون الحادثة بعد اذا كانا باذن المولى ولا فرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة
بعد البيع لا تنفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا بتبع قيد بالعبد لان المدبر و
ام الولد لا يباع وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في الشمني وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع وقيد بنفقتها
لان نفقة اولاده لا تجب عليه ويجب على الزوج ان يسكنها اي الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
في بيت اي في مكان يصلح ماوى مكان للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان بينهم بالابدان
خال عن اهله اي الزوج واهلها اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما
ويمنعهما عن الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هي باهله او برضى باهلها ولو كان ولده اي الزوج من غيرها
اي الزوجة المعادات بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع وفيه اشعار بانه لها ان لا تسكن مع امته
كما في المحيط لكن المختار ان له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكنه لا يطاها بحضرتها كما لا يحل وطء زوجته
بحضرتها ويكفيها بيت اى كامل المرافق مفرد من دار اذا كان له اي للبيت غلق بالتحريك ما يغلق ويفتح
بالمفتاح لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق
يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وفي شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها
ومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما في الفتح
وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال في البحر وينبغي الافتاء بما
في شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لا يكون في الدار من احماء الزوج يؤذيها وله اي
للزوج منع اهلها اى محرمها ولو وصلية ولدها اى الزوجة حال كونه ذلك من غيره اى من غير ذلك الزوج وليس
بصفة والا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة عن الدخول عليها لان المكان ملكه كما في الكافي وفيه اشعار
بانه ليس له المنع من ملك الغير كما في القهستاني لا من النظر اليها عطف على عن الدخول والنفي للجنس اى لا
يمنع منه او للنفي اي لا يمنعون من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني
والكلام معها متى اي في اي وقت شاؤا اذ لا ضرر فيه والمنع قطيعة الرحم لكن له ان يمنعهم من القرار عندها
لان الفتنة كما في المطلب والصحيح انه اي الزوج لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
في الجمعة اى سبعة ايام مرة قيد للخروج والدخول كليهما وكذا لا يمنع في الدخول والخروج الى محرم غيرهما
اي الوالدين في السنة مرة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المحارم في كل شهر
وفي المختارات وعليه الفتوى وفي اكثر الكتب له ان ياذنها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولو كانت
قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او له عليها وما عدا ذلك لو اذن فخرجت يكونان عاصيين ويمنع
من الحمام لكن في الخانية خلافه وتفرض نفقة زوجة الغايب عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر

يجوز الخروج في هذه المذكورات باذن الزوج وبغير اذنه وفيما عداها باذنه وبغير اذنه لا يجوز الا في
مجلس العلم اذا كانت محتاجة اليه مختصر من البحر

م لا كما في القهستاني نقلا عن المنية لكن لا يشترط في البحران يكون مدة سفر فانه فيما دون السفر يسهل احضاره
ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه نبه وطفله وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا وابويه
فلا تفرض عن غيره من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز و
كذا لا يفرض عن مملوكه كما في البحر في ماله اي الغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلا يباع مال الغايب للانفاق
بالوفاق عند مودع ظرف لقوله له او حال او عند مضارب او مديون يقر كل واحد من المودع والمضارب
والمديون به اي بمال الوديعة او المضاربة والدين وبالزوجية في نفقة العرس وبالنسب في البواقي
ولم يذكره لانه يعلم من طريق المقايسة او يعلم القاضي عطف على يقر ذلك المذكور من الوديعة والمضاربة
والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته فان علم
ببعض من الثلاثة يشترط اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في
بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة
وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين
من ذلك قضى به كما في البحر ويحلفها اي القاضي الزوجة ولا حاجة بذكر غيرهما ممن يطلب النفقة مع ان الحكم
جار بعينه في الطفل وابويه كما في القهستاني لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع
ما قال الباقاني على المصنف ان الطفل هو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبي كيف يحلف
تدبر انه اي الغايب لم يعطها النفقة بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية ويأخذ اي يأخذ
القاضي منها اي من الزوجة كفيلا بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت
عدتها او كانت ناشزة وقال الصدر الشهيد الصحيح التكفيل لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضي بها اي
بالزوجية فاقامت الزوجة بينة على الزوجية او على المال او بمجموعهما كما في التبيين لا يقضي القاضي بها اي
بالزوجية لانه ليس بخصم في الزوجية وكذا اذا انكر من في يده المال فاقامت بينة لا يقضى به لانها ليست خصم
في اثباته كما في الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر وكذا لا يقضي لو لم يخلف الغايب مالا فاقامت
الزوجة البينة على الزوجية ليفرض القاضي لها اي الزوجية النفقة على الغايب ويأمرها اي الزوجة بالاستدانة
عليه اي على الغايب لا يسمع القاضي بينتها لان في ذلك قضاء على الغايب وعند زفر وهو قول الامام الاول
ثم رجع قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر كما في الاصلاح يسمعها اي يسمع القاضي البينة ليفرض النفقة
ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر واقر بالزوجية فقد قضى الدين وان انكرها
كلفها القاضي اعادة البينة فان اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة لا يسمع لثبوت الزوجية
لانه ايضا قضاء على الغايب وهو المعمول به اليوم وهو المختار وهذه من احدى المسائل الست التي يفتى
فيها بقول زفر لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات ويجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة كما في اكثر
المعتبرات قالوا انما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت
اليها يفرض لها ذلك لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق رجعيا او باينا واحدا او اكثر فلا نفقة للمختلعة

للمعتدة اي الكسوة

وان لم يشترط

وفي الفتح بالرضيع وجود المحرم وقيد
الخروج للقابلة والغاسلة باذن الزوج
انتهى وفيه الغاسلة بمن يغسل
الموتى وينبغي للزوج ان يمنع القابلة
والغاسلة من الخروج لان في الخروج
به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على
فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه
لا يقدم على فرض العين بخلاف الركن بعينه

وان لم يشترط في العقد وقالا لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى لان النفقة مطلقا حقها فيصح الابراء
عنها دون السكنى كما في البحر وعند الائمة الثلاثة لا نفقة لمبتوتة لو حاملا ولو كانت يجب عليه نفقة بالحمل
لكون ولده وكذا السكنى الا في قول عند الشافعي ومالك يجب لموت الى انقضاء عدتها وكذا لا يجب للمرأة المفرقة
بلا معصية صادرة منها كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر
التفريق او بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان احصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان و
الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ
او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما
اذا اسلم وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا
كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجة على حالها
الا ان يكونا مجوسيين او المرأة مجوسية فانه فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا
الصواب ان يخصص تدبر لا تجب النفقة والسكنى لمعتدة الموت مطلقا سواء كانت حاملا او لا الا اذا كانت
ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال والمفرقة بمعصية صادرة منها كالردة وتقبيل ابن الزوج اي
تقبيلها ابنه او اباه بشهوة او الزنا به طوعا لا كرها فانه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة
الى ان ردته او تقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان لا تجب لها السكنى
ايضا كما في المبسوط لكن في الخزانة وشرح الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع
الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة
الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى
لمعتدة الموت اولى تدبر ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها يعني لو طلقها ثلاثا او باينا ثم
ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا ان خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في
القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلث كما وقع في الهداية اتفاقي لانه لا تسقط نفقتها
لو مكنت اي معتدة الثلاث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما
يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منها ابنه اي الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر
ونفقة الطفل الحر الفقير وكذا السكنى والكسوة تجب على ابيه بالاجماع سواء
كان الاب موسرا او معسرا لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان
كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب وان
امتنع عنه حبس وفي الفتح ولا يجبر والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل
لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشرط كما سيأتي وقيد بالفقير لان الغني ينفق على نفسه من ماله
له فان انفق الاب من ماله رجع على ماله يشترط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك
نفقته على مالكه لا على ابيه لا يشركه اي الاب احد من الام وغيرها في ظاهر الرواية في قوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات واشارة الى ان نفقة
الاولاد على الاب وان النسب له كنفقة الابوين والزوجة يعني لا يشركه الاب على نفقة الولد احد كما

لا يشارك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشارك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية
ولا تجبر امه اى ام الطفل على ارضاعه قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر ديانة الا اذا
تعينت الام للارضاع بان لا يجد الاب من ترضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها او لم يكن له مال ولا اب او لاب
معسر فتجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه هذا الكلام روي عن المشايخ وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه لا يتغذى
بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان
هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه
وموته كما في الفتح ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من يرضعه عندها اى عند الام اذا ارادت ذلك لان
الحضانة لها وفيه اشارة الى انه يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او
فنائه او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لا يجب على المرضعة المكث
عندها الا اذا شرط ولو استأجرها اى الام والحال هي زوجته غير مطلقة او معتدة من طلاق رجعي لترضع
ولدها لا يجوز الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد والاستيجار على امر مستحق عليه
لا يجوز والا انه لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وفي جواز
استيجار معتدة البائن روايتان ففي ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصحح في الجوهرة
وفي رواية الحسن لا يجوز لانه باق في حق بعض الاحكام وبعد العدة يجوز استيجارها بالاتفاق لزوال
النكاح بالكلية وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز
حتى لا يجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل انه على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب
عليها ديانة لا تأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل
به في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لانه
مال الاب كما في المنح وهي اى الام بعد العدة او المعتدة من طلاق بائن على احدى الروايتين احق واولى
بالاستيجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع للصغير ان لم تطلب زيادة على الغير فان التمست زيادة لم
يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اى فالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه
الاجرة بموته لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل
تكون اسوة الغرماء وظاهر الرواية المتون ان الام لو طلبت الاجرة اى اجرة المثل والاجنبية متبرعة
بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية
لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضع بغير اجر او بدون اجر المثل لكن هي اولى في الارضاع اما
في الحضانة فالام اولى كما في البحر وفي المنح اذا كانت الاجنبية ترضع بغير اجرة او باجر يسير والام
تريد الزيادة ترضع الاجنبية عند الامام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها وفي البحر اذا استأ
جرت الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد
خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب

وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن جارية العيون عن محمد فيمن استأجر ظئرا لصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع
بحر من عينه

فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضاء عدتها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها فيما بعد العدة لا يقوم بشيء فيقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير
مجمع

تجب على الاب ثلاثة اجرة

ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ولو استأجرها وهي زوجته لارضاع ولده اى الزوج حال كونه
من غيرها صح الاستيجار لانه لم يجب عليها ارضاعه ديانة ونفقة البنت بالغة او صغيرة ولم يذكرها
لاغنا الطفل والابن البالغ زمنا بفتح الزاء وكسر الميم اي الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب والذي لا يمشي
على رجليه كما في المهذب وكذا اعمى واشل وغيرها فقيرا تجب على الاب خاصة وبه يفتى هذا ظاهر الرواية وقيل
قائله الحسن والخصاف برواية عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث
تجب نفقته على الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت
عليه صدقة الفطرة اى اختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخانية اب الاب بمنزلة
الاب عند عدمه وعلى الموسر عطف على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على
العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار
واختار المحقق بانه يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مائتي درهم فصاعدا فقال يسارا يحرم الصدقة و
عليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة
شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شيء واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفي
التحفة يعتبر قول محمد ان كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه لكن يؤمر ديانة
ان لا يضيع ولده نفقة اصوله اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى
ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لكن فيه استدراك بما قدمه
من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا لكان احصر بدون الفقراء سواء كانوا قادرين على الكسب او لا قيل هذا
ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب
فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا او ان
لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهو يؤيد
قول السرخسي ويوافق اطلاق المتن وفي البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة
للابن بالتسوية بين الابن والبنت ولو احدهما فائق اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب
بالولاد وهو يشملهما بالتسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل تجب بقدر
الارث وقال مشايخنا هذا اذا تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فتفرض بقدره
كما في المحيط ويعتبر فيها اى نفقة الاصول يعني في وجوبها القرب والجزئية اى النفقة على القريب
اذا استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب لا يعتبر الارث كما هو رواية عن الامام فلو كان له
بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب مع ان ارثه لهما نصفان ومع انهما يستويان
في الجزئية ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته كلها على بنت البنت لانها جزؤه جزئيته مع استوائهما في
القرب مع ان كل ارثه للاخ لانها محجوبة بحجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان ولا بنت لكان اشمل
للذكر والانثى لانهما في الحكم سواء تدبر وتجب عليه اى على الموسر نفقة كل ذي رحم محرم منه وهو
من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات

بالولاد

ولا يجبر الابن على نفقة ابويه المعسرين الا ان كان بهما زمانة اذا كان معسرا او بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن وكانا معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة
مجمع

فلا نفقة لذي رحم غير محرم مثل اولادهم فلا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجة الآباء والبنين والاصهار وآباء
الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولابد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا
محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما في البحر وقال ابن ابي ليلى يجب النفقة
على كل وارث محرما او لا وقال الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة
عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
محمولة على السماع من النبي عليه السلام فيقيد به مطلق النص وان كان ذو الرحم فقيرا صغيرا مطلقا او انثى
بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغا مجنونا او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه الخرق بضم الخاء المعجمة
وسكون الراء الحمق او لكونه من ذوي البيوتات كناية عن كونه شريفا عظيما اي لكونه من اعيان الناس
يلحقه العار بالتكسب او لكونه طالب علم لا يقدر على الكسب باشتغال بالعلم وهذا اذا كان به رشد
كما في الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا افتي بعدم وجوبها فانه قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا
بالعلم الديني واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها في الدين
اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس وغيرها مما يستحقون
به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا نفقا
تهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الغيبة العامة مستغنين بالفقه والادب اللذين هما قوا
عد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم من التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل
فكان المختار الآن قول السلف ويجبر اي الموسر عليها على النفقة لايفاء حق مستحق عليه وتقدر
النفقة بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة
حتى لو كان له اي للصغير مثلا اخوات متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه
اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام فرضا او
ردا ويعتبر فيها اي نفقة ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره
لا حقيقته بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير
له خال وابن عم موسران على خاله لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبة وهذا لان سبب
الارث ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا في المحرمية واهلية
الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في
المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال ونفقة زوجة الاب على ابنه وفي الجوهرة ان احتاج الاب
الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما
وان كان للاب اكثر من زوجة لم يلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهن لكن في البراءة
المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب
مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا فقيرا او كان
كبيرا فقيرا زمنا بحيث لا يقدر على الكسب ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد الصغير
الفقير او الكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم

قوله ويجب نفقة الصغير على ابيه
يعني اذا لم يكن له مال
جوهرة

دونها ولا يعمل في مثلها الا عسنان كما في الهداية ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما
يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه
الا للزوجة لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة
ولهذا لا يجب بالنكاح الفاسد والوطي بشبهة وقرابة الولاد علوا وسفلا يعني الاصول والفروع لان
نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه
الا انهم اذا كانوا حربيين لا يجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن المبرة في حق
من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمية كما قيده صاحب الدرر لكان اولى لانه لا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين كما مر ولا الحربي على انفاق ابنيه المسلم والذمي لانقطاع الولاية تدبر
ويجوز للاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب عن بلده او المحقق فيه بحيث لا يدري مكانه لنفقته عند
الامام استحسانا لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة
الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية
والى ان القاضي ليس له البيع عند الكل كما في المنح وقيدنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا
بالغائب اذا كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق كما في الاصلاح فعلى هذا ينبغي للمص ان يقيد
بهما وكذا لو اطلق النفقة فقال للنفقة لكان اولى لان الاب كما يبيع لنفقته ام الغائب وان كانت الام
لا تملك البيع تدبر لا يجوز للاب بيع عقاره اجماعا لان العقار محصنة بنفسها ولا للاب بيع العرض في
عرض ابنه لدين له اي للاب على الابن سواها اي سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون
لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضي الا بقدر
ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث
قال اذا كان البيع من باب الحفظ فلم ذلك في المانع من الاجل دين آخر تدبر ولا يجوز للام بيع مال اي مال
الابن ولو عرضا لنفقتها في ظاهر الرواية وما ذكره في الاقضية من جواز بيع الابوين فشاذ ولان الاب هو
الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما وعندهما لا يجوز ذلك للاب ايضا وهو القياس لان بالبلوغ
انقضت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك في حضرته وصار كالام ولا ضمان عليهما اي على الاب والام
لو انفقا من مال للابن عندهما اي عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل
القضاء على ما مر وقد اخذ جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا
ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالاتفاق من غير قضاء ولا رضاء
ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الاولاد فقط كما في البحر وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من
مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال
انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقته وان كان موسرا فالقول
قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن ولو انفق المودع بفتح الدال وهو ليس بقيد
لانه مديون الغائب كذلك كما في الولوالجي فعلى هذا الوقال ولو انفق الاجنبي ما في يده من مال

قوله والمخالف في دينه صورته ذمي تزوج
ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم
باسلام الولد تبعا لها ونفقته على
الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد
فارتداده صحيح عند ابي حنيفة
ومحمد ونفقته على الاب
جوهرة على القدوري

هذا قبل عرض الاسلام ويحتمل انه
يعتقد الكفر في صغره وكفره
صحيح عند ابي حنيفة ومحمد
بحر الرائق بعينه

الابن لكان اولى تدبر مال الابن الذي ودعه اياه عليهما اي على الابوين وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق
على الزوجة والاولاد بلا امر كذلك كما في البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر بغير امر قاض ضمن لتصرفه
في مال غيره بلا كفاية وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ولا يلزم قضاء للغايب لان نفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن الاستطلاع راي
القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين في سفر اغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات
فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما في الشمني ولا يرجع المودع المنفق اذا ضمن عليهما
اي على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه متبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى
هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الاصول
والفروع والقرايب ومضت مدة بلا انفاق سقطت النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء تجب لكفاية الحاجة
تسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفي الحاوي نفقة
الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق في المدة فشمل القليلة والكثيرة لكن في الذخيرة ان نفقة
ما دون الشهر لا تسقط فهذا يمكن حمل ما ذكر في زكاة الجامع من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء
القاضي على المدة القليلة وما ذكر في كتاب النكاح من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة
على المدة الكثيرة تدبر الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضي المدة لان اذن
القاضي كاذن الغايب فتصير دينا في ذمته وفي البحر وقد اخل بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق
مما استدانه كما في اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم
كلام الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام
اذن القاضي في الاستدانة واستدانه قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من مال او صدقة
تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى فعلى هذا لو قال الا ان يستدين بامر القاضي وينفق
منها لكان اولى وفي البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ من تركته وفي
الخلاصة خلاف فتتبع ويجب على المولى نفقة رقيقه وهي الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء اذا
كان قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر فالنفقة
على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب
الخدمة وان كان مرضا يمنع من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراى القاضي ان
يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كما في الخانية وزاد في المحيط انه لو كان صغيرا
لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملكه المنافع بغير عوض
فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته
فعلى المعير كما في المعير وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب
من القاضي الامر بالنفقة او البيع لا يجيبه وان خاف القاضي على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب
وامسك ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضي الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه بل يوجره و
ينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفي القنية ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح

وفي المنح

وفي المنح وفيه اشكال لانه لا ملك للبايع لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون النفقة على المشتري وتكون تابعة
للملك كالمرهون فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا اي اكتسب الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق وانفقوا
عليهم نظرا لهم ببقاء نفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه وان لم يكن لهم كسب لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض
او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهم ان محلا له اي للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم
وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلا له لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق
لا غير لانه لا يمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المصنف لكان اولى وفي التنوير عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من
مال مولاه بلا رضاه ان عاجزا عن الكسب والا لا وفي غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر صاحبه بالانفاق
عليه ديانة لا قضاء عند الطرفين وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعد يحبسه
ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما على الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضي ان يامره بالا
نفاق فالقاضي يقول للآبي اما تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفي المحيط يجبر واما غير الحيوان كا
لعقار والزرع والشجر فيكره لان لا ينفق عليها حتى يفسد للنهي عن تضييع المال

كتاب الاعتاق

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبته [...] ثم الا
سقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق و[...]ط الحق
عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما في الاقطع
هو اي الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر
عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي هو العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية
كما في البحر كما في الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية في المملوك
لكن الاولى ما في البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن
المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على
مذهبهما لا على مذهب الامام لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى ثبوت العتق فلهذا يتجزى عنده
لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل
تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا
اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه
عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان وانما
يصح الاعتاق من مالك فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه يصح موقوف
على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة تامل حر لان المملوك
لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك ولو كان المملوك ماذونا كما في اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك
لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك ولان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر
مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونايم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق
تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي او وانا نايم كان القول قوله وكذا لو قال
اعتقت وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه

والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية واهليته للولاية والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو اثر الكفر بحر رح

سواء كان المالك مسلما او كافرا صحيحا او مريضا صاحيا او سكرانا طايعا او مكرها عالما بانه مملوكه او لا كذا افاده البحر

حتى لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء بحر من عينه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر بحر من عينه

الي زمان لا يتصور منه الاعتاق بصريحه اي بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وان لم ينو سواء
بنيوان ذكر بصيغة الوصف او الخبر او النداء كانت حر او محرر او عتيق او معتق ولا بد ان يذكر خبر المبتداء
فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدي عتق عبده
كما في البحر او حررتك او اعتقتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الي نية ولو
قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لا يصدق
قضاء لو قال ما اردت به العتق او لا علم لي بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات بنظر
فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولودا لا يدين او هذا مولاي لانه وصفه بولاية العتاقة التسفل
فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان
المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان
اضافته اليه تنافي ذلك كما في التبيين او يا مولاي ليس من الصريح بل يلحق به كما في التبيين وقال زفر
والائمة الثلاثة لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق او قال لامته هذه
مولاتي او يا مولاتي وقيد بالمولى لانه لا يعتق في قوله يا سيدي ويا مالكي الا بالنية او يا حر او يا عتيق
لان نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له ان لم يجعل ذلك اسما
له فلو سماه حرا ثم ناداه بيا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان
الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه بيا آزاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما
ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره يا حر ثم
اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك اجيب بانه يمكن اثباته
حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان
العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمولى ليس هنا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه
عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير تبع وكذا يصح الاعتاق لو اضاف الحرية الى ما
اي عضو يعبر به عن جميع البدن وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر به عن البدن كاليد
والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثلاثة ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق
كرأسك حر ونحوه كان يقول وجهك حر او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر ولهذا لو قال لها
فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد
روايتان فالصحيح انه لا يعتق كما في الجوهرة وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به
عن البدن كما في الاختيار وفي التمني لو قال لعبده ذكرك حر يعتق لكن في الخانية خلافه وهو
ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان وفي البحر لو قال يدك بدن حر عتق كذا في
الفرج والرأس وعن ابي يوسف راسك راس حر انه لا يعتق وفي المحيط وغيره ان بالاضافة لا يعتق
لانه تشبيه بحذف حرفه وان بالتنوين عتق لانه هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال في اسك
حر ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن الشيخين ولو
اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يكن الجزء الشائع كما ذكره في الطلاق

العتق يحصل بسبق اللسان

للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند
الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سيأتي فما في غاية البيان من تسوية
الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما في البحر وقد الحق بالصريح كما في البدائع ان يقول وهبت
لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو وزاد في الخانية
تصدقت بنفسك عليك واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول وكذا يصح الاعتاق بكناية
من الالفاظ عطف على قوله بصريحه ان نوى العتق بها للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا سبيل لي
عليك واليك او لا رق لي عليك او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل و
تخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت من
بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر او قال لامته
اطلقتك ان نوى به العتق يعتق لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال لامته طلقتك لا تعتق وان نوى وقال
الشافعي يعتق بصريح لفظ الطلاق وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة
فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اولى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانتفى في عكسه
كما في الهداية فلو قال فرجك علي حرام او انت علي حرام يريد العتق لم يعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما
لو قال لها قومي واقعدي ناويا للعتق وكذا اي كطلقتك في الحكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته
حتى لو قال اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لا يعتق كما في اكثر المعتبرات الا انه استثنى منها
في النهر نقلا عن البدائع امرك بيدك او اختاري فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات التفويض
لا من كنايات الطلاق والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفي المحيط لو قال لامته امرك
بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا وفي البدائع ولو قال امر عتقك بيدك
او جعلت عتقك في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى النية
لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه تمليك كما في البحر وقال الباقاني
وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك وقد مر انه يقع به العتق ان نوى
ويجاب بان هذا في حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من
الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية تدبر ولو قال انت لله وانك لله لا يعتق عند الامام وان نوى لانه
صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد الله خلافا لهما فانه يعتق عندهما اذا نوى لان
معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك ولو قال للاصغر او الاكبر سنا هذا
ابني او ابي عتق بلا نية عند الامام وكذا اي يعتق بلا نية لو قال لامته هذه بنتي او امي لان المقر له ان
كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا
اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية وعندهما وهو
قول الائمة الثلاثة لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا او اما لانه كلام لغو لاستحالة موجبه فصار
كقوله اعتقتك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب ومن يولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا

لا في بعتك او اعتقتك وكذا في الامثلة الخمسة الآتية قهستاني

قوي نخ

وان كان معروف النسب

من ماتب بالوطئ عن شبهة واشتهر نسبه من الغير ولانه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته
من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب واراد المسبب
شايع مجازا او لان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه
تحرزا عن الالغاء بخلاف ما اشتهر به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبتني على اصل وهو
ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب
من الاصول والمطولات ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وقيل على الخلاف وكذا لو قال هذا اخي اي لا
يعتق في ظاهر الرواية ان الواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب
في الجد والاخ وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلو قال هذا جدي ابو ابي او هذا اخي لابي او امي
يعتق وفي الذخيرة لو قال للغلام هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف وكذا لو قال لامته هذا عمتي او خالتي وفرق
بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لا يستعمل للاكرام عادة او قال لعبده
هذا بنتي او لامته هذا ابني قيل يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى ولا يعتق
بلا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى لنأتينكم بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص
عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلاثة ولا يعتق ايضا بيا ابني ويا اخي
في ظاهر الرواية وفي التحفة واما في النداء اذا قال يا ابني يا بنتي يا ابي فانه لا يعتق الا اذا نوى لان النداء لا يراد به ما
وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حر يعتق لانه في الموضوع
لا يعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله لا سلطان لي لانه لا يعتق وان نوى كما مر الا ان يقال ان يا
ابني لاصغر ويا ابني لاكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة
المجاز فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما في صور الامكان كقوله
يا اخي وقوله لاصغر يا ابني ولاكبر يا ابي الا ان يكون معروف النسب فلا امكان ايضا تدبر ومثله لو قال يا جدي
يا عمي او لامته يا عمتي يا خالتي يا اختي وفي الكافي ولو قال يا ابن لا يعتق لانه صادق في مقاله فانه ابن ابيه
وكذا لو قال يا بني او لامته يا بنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلا اضافة والامر كما اخبر
فلا يعتق او قال انت مثل الحر لان اثبت المماثلة وهي تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية با
لشك كما في الكافي وغيره حتى قال في البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن
يقتضي عدم العتق وان نوى كما في الاختيار والا فقوله وقيل يعتق اي ان نوى مستدرك تدبر ولو قال
ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد ككلمتي الشهادة وفي المحيط لو قال ما
انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعني امته تعتق امته ولو انت حر مثل هذه الامة لم
تعتق هذه الامة وفي الخانية لو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه
ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذه الجامع حر وعبده فيها لا يعتق
عند ابي يوسف الا ان ينوي عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابي يوسف كما في اكثر المعتبرات ولو قال
كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده في

ولو قال لصغير هذا جدي فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه وصفه بصفة من يعتق عليه او ملكه العبد بصفة من يعتق عليه الا في قوله هذا اخي فانه يعتق عليه الا في قوله هذا اخي وهذه اخفى مجمع

قولهم جميعا ولو قال وفي الجوهرة ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدي
هذا حر وهذا او قال احدكما حر عتق العبد عند الامام وعندهما لا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر
لم يعتق اجماعا الا بالنية وفي الشمني نقلا عن المرغيناني نظرا الى عشر جواب فقال ان اشتريت جارية نكرة
فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما النفس والاخر لغيره لم تعتق واحدة منهما قال و
المعنى فيه غموض وفي الخانية ولو قال لعبده قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولو قال العتاق
عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق ومن ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم
محرم يعني محرميته بالقرابة لا بالرضاع حتى لو ملك ابنة عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق منه اي من مالكه عتق
عليه وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون
لا يعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعيدة كبني الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها
بعدت ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من
حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعي الحق المتوسطة بالبعيدة ويقول العلة في الولادة البعضية
اذ الاصل ان لا يخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم فهو حر او عتيق وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فان مثل هذا
في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش
والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ في الاستذلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت
من ادنى الذلين فلان تصان عن اعلاهما اولى كما في المستصفى ولو وصلية كان المالك صغيرا او مجنونا
او كافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه من دار السلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده
فيها لا يعتق خلافا لابي يوسف وكذا اذا اعتق الحربي عبده فيها كما في الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا
اما لو كان مسلما او ذميا فعتق الحربي فيها عتق اجماعا كما في الجوهرة والمكاتب يتكاتب عليه قرابة
الولاد فحسب كما اذا اشترى المكاتب اباه او امه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه
لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له في الحقيقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب
دون غيرها من الاقارب وكذا المكاتب خلافا لهما اي اذا اشترى المكاتب اخاه او من يجري مجراه يتكا
تب عليه وهو رواية عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد
ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق وهو ظاهر وكذا يعتق لو اعتق للشيطان او للصنم لان الاعتاق
هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك وانه وصلية عصى لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم وكذا يعتق لو اعتق مكرها لا رق بين اكراه
الملجي وغيره لصدور الركن من الاهل في المحل وكذا لو اعتق هؤلاء او سكران من محرم لا من طريقه
مباح والذي لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء او دواء كما في البحر فعلى هذا لو قيد بسبب
محظور لكان اولى تدبر ولو اضاف اي علق العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف
الشافعي او اضاف الى شرط كان دخلت الدار فانت حر صح ويقع العتق اذا وجد الشرط وفي البحر والتعليق

الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم
درر بعينه

وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالاب الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط
مجمع بعينه

ومع التحريم في وجه الله او للشيطان او للصنم

اي يقع العتق بتحرير هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك لان العتق بالمال والكتابة مشروع وانه عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق
مجمع بعينه

بامر كائن بتخيير فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر
لا يعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لانه في الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل
قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق
ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول يعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة
على الاستقصاء في المبسوط انتهى ولو خرج عبد حربي الينا حال كونه مسلما عتق وفي الزاهدي اي خرج
مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروي ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبي عليه السلام
مسلمين فطلب اصحابه رضي الله عنهم قسمهم فقال هم عتقاء الله والحمل يعتق بعتق امه اذ هو متصل
بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق
مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق
بطريق التبعية فيجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل الكنز على الاول وهو ما اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام
في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية في كلامه
على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله في البحر وصح اعتاقه اي الحمل وحده لانه نفس من
وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل
ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا في المسئلتين احديهما ان تكون
الام معتدة عن طلاق او وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت
الاعتاق فيعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما ان كان حملها توأمين
فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد ولا تعتق امه
به اي باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع والولد يتبع
امه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها
فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى
يرثها وترثه وولد الامة من سيدها حر لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا
ولد الامة من ابن سيدها او اب سيدها حر كما في البحر وولدها حال كونه من زوجها ملك لسيدها لان
ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها مما تقدم والزوج قد رضي برق ولده حيث
اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد العامي من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال
مكشوف دون النساء وولد المغرور حر بقيمته وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى
امة على انها ملك البائع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية انها ملك لغير البائع فيكون
كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا
عند محمد وقالا اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

باب عتق البعض

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا ولانه اكثر وقوعا ومن اعتق
بعض عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر وابهمه بان قال بعضك حر لكن لزم بيانه

صح اعتاقه في ذلك البعض خاصة عند الامام وسعى العبد للمولى في باقيه وفي المنافع اي زال ملكه عن
القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير في المبسوط
فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق
عليها بطريقه وهو اي معتق البعض بقدر ما تعين في حق السعاية باختيارها المولى كالمكاتب لان المستسعى
عنده كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية
في كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنعه من المالكية فقلنا بالمالكية
يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله
ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق الا انه لا يرد في الرق لو عجز بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب
ثمة عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ وقالا لا يعتق كله ولا
يسعى بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لان اثبات
العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق
لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق
البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله كما في اكثر المعتبرات
وقال الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب ازالة الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز
واما نفس الاعتاق او العتق لا يتجزى بالاجماع لانه ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا
يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما
في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن
البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وان اعتق شريك في عبد
نصيبه منه كالنصف وغيره بلا اذن فللآخر اي للشريك الآخر ان يعتق او يدبر او يكاتب نصيبه ان شاء لان الاعتاق
متجز عند الامام فنصيبه مملوك له او يستسعى اي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم الاعتاق
ولو كان الآخر صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه والولاء
لهما اي للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان او يضمنه الشريك الآخر المعتق يوم العتق لانه جنى
على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا الاعتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار والاعسار
(اي التضمين او السعاية او الكتابة او التدبير)
ليوم الاعتاق فلو ايسر ثم اعسر لم تسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا في اليسار والاعسار يحكم
الحال الا ان تكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر والى ان له خيار الاستسعاء
والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعن الامام انه
يرجع الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار
بعضهم الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات في ظاهر
الرواية لانهم قائمون مقام مورثهم وروى الحسن بن زياد عن الامام ليس لهم الا الاجتماع لو كان موسرا اي مالكا
مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما في التبيين والظاهر منه
انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الآخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجماع

لانه ادي لفكاك رقبته وعند ابي يوسف انه يوجر من جيل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يجبر المديون وفي المختار
ولو مات العبد قبل ان يختار الشاكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يوخذ الضمان من ماله ان كان
العتق في الصحة وان في المرض فلا شيء من تركته بل يسعى العبد عنده وعند محمد يوخذ من تركته وهو رواية عن
ابي يوسف ويرجع به اي بما ضمنه المعتق على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الآخر وقد كان للآخر الاستسعاء و
الولاء كله له لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما ولا يرجع
المعتق على العبد لو ضمن والولاء له اي المعتق في الحالين ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزي الاعتاق
وعدمه على ما قررناه آنفا والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله
عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الآخر قسم والقسمة تقتضي
الشركة وله ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد
فقير يستسعيه وعند الائمة الثلاثة في الموسر كقولهما وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وعتقه
سوى السعاية ولو شهد كل منهما اي الشريكين الحاضرين باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه
سعى العبد لهما اي لكل واحد منهما في حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر
عند الامام لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما
في حق نفسه فتعينت السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق والولاء يكون بينهما
كيف ما كانا لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه
لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية وقالا يسعى
للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية هنا لانه يقول لشريكي اعتق اذ هو معسر لا اي لا يسعى للموسرين
لان كلا يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولا
ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر
فقط لان الموسر يدعي السعاية دون الضمان وهي له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ عن
السعاية ولا يثبت الضمان لانكار سببه والولاء موقوف في كل الاحوال اي في يسارهما واعسارهما ويسار
احدهما واعسار الآخر حتى يتصادقا لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي
الولاء عن نفسه قلنا هذا توقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الفتح فلو مات قبل ان يتفقا وجب
ان ياخذه بيت المال ولو علق احدهما من الشريكين عتقه اي العبد المشترك بفعل غدا فقال ان دخل فلان
هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال في وقت مكان قوله غدا لكان اشمل
لانه لا فرق ههنا بين الغداء واليوم او الامس كما في البحر فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه
اي العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما وسعى في نصفه لهما عند الامام لانه لا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك مطلقا اي موسرين او معسرين او مختلفين وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية لما مر وان كانا معسرين ففي نصفه اي يسعى العبد في نصفه عند ابي يوسف كما هو كذلك عند الامام

ويسعى في

والولاء بالتبع والمنة قرابة ودهي ... حاصله شرعا عتقه ... ولا قرابة حكمية ... الولاء ولاء المعتق اقرب

ويسعى في كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما
وان كانا مختلفين بان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف ويسعى
للموسر في نصفه عند محمد لما قررناه ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده على حدة فقال احدهما ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي حر فقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدي حر والمسئلة بحالها اي فمضى الغد
ولم يدر انه دخل ام لا لا يعتق واحد من العبدين اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء
لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو
سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحنث فغلب المعلوم المجهول وقيد بكون
المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل
اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لانه باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار
مقرا بوجوب شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع ومن ملك ابنه او غيره ممن ذي رحم
محرم حال كون المالك شريكا مع شخص آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه منه نصفا او غيره ولا
يضمن الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة
لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق ولشريكه الخيار بين ان يعتق نصيبه او
يستسعي لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر سواء علم الشريك انه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب
الرضاء يتحقق وانه لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه يضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء الخ
بقوله ولا يضمن لكان انسب كما في اكثر الكتب تدبر وقالا يضمن الاب نصيب الشريك ان كان الاب موسرا وهو قول
الائمة الثلاثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار كالعبد بين اثنين
اعتق احدهما نصيبه وعند اعساره اي الاب يسعى الابن في نصيب الشريك لاحتباس ماليته عند العبد وعند
الائمة الثلاثة يبقى ملكه باع او فعل به ما شاء كما مر وكذا الحكم والخلاف بين الائمة لو علق عتق عبد لم يملك
عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم كما في الاصلاح بشراء بعضه بان قال لعبد الغير
ان ملكت شقصا منك فانت حر ثم اشتراه اي ذلك العبد مع رجل آخر بالاشتراك او اشترى نصف ابنه ولو
قال نصف قريبه لكان اشمل ممن يملك كله اي كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا او معسرا عند الامام
لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول
وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشتري موسرا
يجب عليه الضمان وقيد يكون ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان
بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل
غيره كما في التبيين ولو اشترى الاجنبي نصفه اي الابن ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا فهو
الشريك اي فللاجنبي الخيار ان ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في حظه و
الاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام وقالا يضمن الاب فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
كما مر ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها
احدهما فولدت ولدا ثم مات فورثاه عتق الولد على الاب ولا ضمان عليه لانه ملكه بالارث بخلاف ما

اذ مع العارض
والعتق على منع
وفي فتح القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية
استخدام المدبر انه من ماضيا وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الآخر الساكت فانه لا تتاخر حريته باقية الى موته كما قدمناه اول الباب
الى آخره وقيد المعتق باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين
في غاية البيان

...ع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد نقل الحاكم الشهيد في الكافي بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمنه وقيد المص بكون الساكت اختار تضمين
...لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت
...قيمته قنا ثلثه مدبرا كما هو صفته قال في فتح القدير واورد بعض الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملكه ثلث الساكت
...ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار
...مدبرا لان ظهور الملك الآن لا يوجب

اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثمة يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في الكافي عبد لموسرين بكسر الراء وهو ثلاثة نفر لكن تقييده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما في البحر دبره احدهم نصيبه واعتق آخر نصيبه والثالث ساكت ضمن بالتشديد الساكت مدبره اى له ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه اى ثلث قيمته حال كونه مدبرا لا اي يضمن المدبر معتقه ما ضمن اي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لانه ملكه يثبت فيه مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فلكل واحد منهما اختيار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببان ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفي البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفي عكسه ان يستسعي المدبر العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة ويستسعي العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية وفي الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع وقالا ضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له ولا يصح اعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه ولو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسرا ولو معسرا لا يعتق نصيبهما والولاء كله له اى للمدبر وهذا ظاهر وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقي له آخران وفي صدر الشريعة ومن المنافع الوطء وردّه بعض الفضلاء بان العبد المدبر بان العين ليس فيه منفعة الوطء واجاب بان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرده والوطء متحقق في جنس بني آدم انتهى لكن بقي ههنا كلام وهو ان الوطء من قبيل الاستخدام تدبر وفي الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة لم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهي قيمته ولو قال شريكه هي اي الامة ام ولدك وانكر الشريك ذلك تخدمه اى تخدم الامة المنكر يوما وتوقف اصلا تتوقف فتخدمت احدى النائبين يوما ولا تخدم احدا يوما اى لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها ولو مات المنكر عتقت وتسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر وقالا للمنكر ان يستسعيها في حقه ان شاء ثم تكون حرة كلها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر في الاصل

رجوع ابي

رجوع ابي يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغي للمص ان يبينه فيقول في قول الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها وفي المختلف من باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما في الفتح وما نافية لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم فلا يضمن موسر عتق نصيبه منها اي ام الولد يعني اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم تقومها وعندهما والائمة الثلاثة هي متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي حر اليوم تدخل فيه ام الولد فيضمن حصة شريكه منها في الصورة المذكورة بناء على تقومها

باب العتق المبهم

رجل له ثلاثة اعبد قال في حضرة اثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر ودخل الآخر اي الثالث فاعاد القول اي قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله ثم مات المولى من غير بيان فان بدأ ببيان الايجاب الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه بقي دائرا بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية وان قال عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثاني وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثاني تعين الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول عتق ثلاثة ارباع الثابت عند الموليين وسعى في ربعه ونصف الخارج بالاجماع وكذا يعتق من الداخل نصفه عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت به لان النصف الذي اصاب الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه به وقال محمد ربعه اي الداخل لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل لانه منتصف بينهما واوجب بان في الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع في الداخل فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم التجزي في الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم والانقسام هنا ضروري فيتجزى بلا خلاف لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع ولو قال هذا القول في مرضه الذي توفي فيه ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة ذلك جعل عند الشيخين كل عبد سبعة كسهام العتق وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل في سهمين وحق الثابت في ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر حينئذ وعتق من الثابت ثلاثة اسهم من الاسباع

وسعى للورثة في اربعة ومن كل من الاخرين اي الخارج والداخل اثنان منها وسعى كل منهما للورثة في خمسة فيصير
جميع المال احدى وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده
لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وحينئذ يعتق من الثابت ثلاثة
اسهم من الاسداس وسعى في ثلاثة ويعتق من الخارج اثنان منها ويسعى في اربعة ويعتق من الداخل واحد
منها ويسعى في خمسة فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلاثة
يقرع بينهم وفي اكثر من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه في البيان وروي عن احمد يقرع
في الحياة والممات ولو طلق كذلك قبل الدخول اي ان كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام
ثلاثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان
وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما في الكافي واما حكم المهر فيقال سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة
وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق لانه بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين
الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضنا المسئلة
قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليطالع هو
اي كونه بالاتفاق المختار قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق
واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة
اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين المتحد وعدمه في حقه فينتصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والكلام الوافي في الوافي والبيع صحيحا او فاسدا وان لم يسلم المبيع
على الصحيح او بشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع
والموت والقتل والتحرير سواء كان التحرير منجزا او معلقا والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فان قال عنيت به الذي
لزمني بقول احدكما حر صدق قضاء كما في البحر والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين الى الموهوب
له اي ان قال احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات
المذكورة بيان ان المراد هو الاخر فانه من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع و
للعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك كما في الدرر
وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق
المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا كما في المنح والوطء لاحدهما ليس ببيان
فيدامي في العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما ان حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق خلافا لهما
اي قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعي ومالك في رواية لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان
بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة

عد واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الاخر بحر مع

والمراد بالتحرير ان يعتق احدهما انشاء لبيانه استئناف العتق عليه اولا نية له المبهم فلو قال لاحدهما انت حر او اعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ او بالعتق السابق فان اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا صدق بالاعتاق المستانف وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر صدق في القضاء ويجعل قوله اعتقتك على اختيار العتق اي اخترت عتقك بحر ملخصا

وفي الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا بحر مع

فلو قال لاحد هذين ابني واحديهما هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عنه والاخبار في الحي والميت سابق فيتوقف على بيانه بخلاف احدكما حر لانه انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي بحر مع

لانه الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى
به كما في الهداية وغيرها وفي الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام
ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمفتي ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو دابه فتامل
وقيد بالعتق المبهم لان الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة
والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وعن ابي يوسف انه بيان وان الاستخدام ولو كرها فلا يكون
بيانا بالاجماع وفي الطلاق المبهم هو اي الوطء وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء
والموت بيان فمن كان له امرأتان وقال هذه او هذه او احديهما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت تعين
ان المراد هي الاخرى ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما في الرجعي فلا يكون الوطء بيانا لان طلاق الاخرى يحل وطئ
المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده بالبائن لكان اولى تدبر وان قال لامته ان كان اول ولد
تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام
والانثى وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر
وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما تعتق في حال بان ولدت الغلام
اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال ان ولدت البنت اولا
لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته
او تاخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول والمولى منكر
والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم الام البينة فتعتق
بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الام والبنت والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول
الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان
تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت
الام فقط والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت فقط
اذا نكل دون الام وهو من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام وهذه
ماخوذة من الكافي وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد
في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال
بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعد هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا يحكم
ثم رجع لكن في النهاية والبحر تفصيل فليراجع ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق
وعتق الامة كونها معينة لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا وفي عتق العبد
والامة غير المعينة تشترط الدعوى لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلا بد من الدعوى
وهي لا تتحقق من المجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما قرر خلافا لهما لان المشهود به حق الشرع
وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لا يحتاج
الى قبول العبد ولا يرتد برده فلو شهدا اي رجلان على زيد بعتق احد عبديه بغير عينه او امتيه
لا تقبل شهادتهما عند الامام الا ان يكون في وصيته وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله

وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت بحر مع

كما في البحر ولو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث كما في الهداية وفي الدرر تفصيل فليطالع وعندهما والائمة الثلاثة تقبل شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفي الفتح لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضي على التعيين اتفاقا لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفي الكافي ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها ونسيا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه ضمنا قيمته ثم شهد آخران بانه المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا

باب الحلف بالعتق

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان تعلق العتق بشيء ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك عبدا وامة لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت الدار لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظة اذ ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر وفي القهستاني قيل انه مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار لانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد انتهى كما في الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عما دال لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ولهذا لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبير يعتق بدخوله اي الدار من هو في ملكه اي المعتق عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول او تجدد بعده اي بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاول لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا اذا انصرف الى ما يملكه في المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا ومتى وكذا لا يعتق لو قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لي يتناول ما يملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة اخرى عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما في البحر والمملوك لا يتناول الحمل لانه اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزئ

والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انه اضيف الى لفظ الجملة المضافة الى الدخول لكن غير ملاحظ والا كان المراد بيوم بمعنى اذ غير وهو وان كان مبنيا على معنى وقت الدخول وقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم بيوم الوقت الكلي لكن اي اريد به مطلق الوقت بصير المعنى به وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في استعمال الفصيح كيومئذ يفرح المؤمنون ولا يوم وقت بغلبة الروم ونظائره كثيرة في كتاب الله وغيره وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن المحذوف او عما دال اعني التنوين لكونه حرفا واحدا اعني التنوين ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير

بحر من عينه

عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله اي للقائل امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا الا لفرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر او لاكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا ولو قال كل مملوك لي حر ولو لم يقل ذكر عتق الحمل تبعا للام لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور دون الاناث لم يصدق قضاء وفي طلاقه يشعر بانه يعتق الحمل تبعا للام لانه مطلق سواء ولدت لاقل من نصف حول او لاكثر وليس كذلك بل القياس يقتضي عتق الحمل اذا ولدت لاقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لي لا يتناول الحمل ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لا اي لا يصير مدبرا من ملكه بعده اي بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال و مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه لكن يعتق الجميع اي من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما ملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار مدبرا دون الآخر

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال ومن اعتق بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من على مال نقد او عوض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس ويلزم الوسط تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بانه قال انت حر على ثوب او حيوان فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما في البحر وعند الشافعي لا يعتق في المال المجهول او به اي بذلك المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف فقبل العبد المال في المجلس حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال مما يعلم به قطع المجلس بطل عتق في الحال سواء ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفي البحر قال لعبده صم عني يوما وانت حر او صل عني وانت حر يعتق سواء صام او لم يصم وسواء صلى او لم يصل ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج والمال المشروط دين صحيح عليه تصح الكفالة به لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال المولى له ان اديت لي الفا فانت حر او اذا اديت او متى اديت لي الفا فانت حر صار مأذونا بالكسب لا مكاتبا اي لا يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرط ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق ولو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة ويعتق العبد ان ادى

المال كله بنفسه لانه لو امر غيره بالاداء فادى لايعتق بخلاف المكاتب كما في المحيط في المجلس لوجود المعلق فلا
يعتق مالم يؤد في ذلك المجلس وفي البدايع لو ادى مكان الدراهم دنانير لايعتق بخلاف المكاتب او خلى العبد
بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه فيه اي في المجلس في التعليق بان لانه ان لمجرد
التعليق وليس له اثر في الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابي يوسف ويعتق متى ادى او من خلى بينه وبينه في
التعليق باذا فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بينا في موضعه ويجبر اي الحاكم المولى
على القبض ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم به بعتق العبد قبض او لا
لا ما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى
القبول ولا يجبر عليه وهو القياس وان ادى العبد البعض يجبر المولى على القبض ايضا اعتبارا للبعض
بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون
قابضا الا انه لايعتق مالم يؤد الكل لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في
حق البعض وفي التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لايجبر
على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما لو حط عنه البعض
بطلبه فادى العبد الباقي وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب ثم ان ادى العبد الفا
كسبها ان العبد قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لانها ما كسبه قبله مال استحقه المولى ويعتق لوجود شرطه
وهو مطلق الالف كما لو غصب الفا انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه وان ادى العبد الفا كسبها
اي العبد الالف بعده اي بعد التعليق لا يرجع المولى عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقي لانه مال المأذون
في التجارة للمولى وفي البحر ان اديت الي الفا في كيس ابيض فاداها في سود لا يعتق ولو قال اذا اديت الي الفا هذا الشهر
فانت حر واداها في غيره لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل الا بالحكم او التراضي ولو قال لعبده انت حر بعد موتي بالف فان
قبل العبد بعد موته اي المولى واعتقه الوارث او الوصي او القاضي اذا امتنع الوارث عتق بالالف والا اي وان لم
يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد من هؤلاء فلا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا
وصحح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث كذا في الهداية فان قلت ينبغي ان يعتق
حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر في حالة الحياة
فان لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله
بعد الموت قلت اجيب عنه بان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا
قد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها
وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لما صح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم
يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير
توقف على اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول وفي الخانية والتبيين لو قال انت حر على الف بعد
موتي ان القبول فيه للحال لكن في البحر ليس بصحيح اذ لا فرق في المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه
تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان
الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد

والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده اخذه بحر مع

فلا يمكن حملها على الكتابة نخ

عتق من

عتق من ساعته لانه هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدم تلك المدة
المعينة والمراد من الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد
قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدم لانه ان قال ان خدمتني سنة لايعتق حتى يخدم ويجوز بيعه
قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه في هذه الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو
قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة
فان مات المولى او العبد قبلها اي قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد
عند الشيخين وعند محمد وزفر قيمة خدمته وانما قلنا او العبد لانه لا فرق بين موت المولى والعبد وفصل
الزيلعي كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات
فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كما في شرح الطحاوي وفي
الحاوي وبقول محمد نأخذ وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت العين قبل القبض يلزمه اي العبد
قيمة نفسه عند الشيخين وعند محمد قيمة العين الخلافية الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه
البناء انه كما يتعذر بتسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها له انها
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال
لان العبد مال في حق المولى ومن قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها الاخر
وابت اي امتنعت الامة على ان تزوجه عتقت الامة فلا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على
الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق ولو ضم القائل عني اي لو قال اعتق امتك عني بالف والمسئلة بحالها
قسم الالف على قيمتها اي قيمة الامة ومهر مثلها لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا
الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها ولزمه اي الامر حصة القيمة وهي ثلثا الالف وسقط عنه ما يخص
المهر لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء وان كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهي الرقبة وبطل عنه مالم يسلم وهو البضع ولو لم تأبه
وتزوجته اي الامة الامر فحصة المهر لها اي الامة في الوجهين اي في صورة ضم عني وتركه وحصة القيمة
للمولى في الثاني اي في صورة الضم هدر في الاول اي وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم وقيد باشتراط
التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق المولى امته على ان تزوج نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند
ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وهذا شامل للمدبرة و
المكاتبة دون ام الولد لما قال في البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه
فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى وفي المنح يشكل على عدم وجوب
ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام ولد النصراني اذا اسلمت فكان ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها
لانه محجور عن قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد لا يوجب العتق بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر
ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله
فافترقا تأمل **باب التدبير** هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي
البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره

وخرج ايضاً انت حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصي وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبراً اصلاً لا مطلقاً ولا مقيداً فاذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى فبهذا ظهر انه ما قاله صاحب الدرر من انه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تامل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت حر يوم اموت كان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهاراً وله بيعه او مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه او عند موتي او في موتي فان تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعاً للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطاً تسامح وتمامه في المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفات والهلاك لان المعنى واحد او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافاً لابي يوسف او قال اوصيت لك بنفسك او قال اوصيت لك برقبتك لان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك او قال اوصيت لك بثلث مالي لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون مدبراً لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون الرقبة داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار فلا يجوز اخراجه عن ملكه بطريق من الطرق الا بالعتق والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة التي جعلت مدبرة توطأ وتزوج اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبراً عليها وكذا المدبر كما في التنوير والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لانه من الاكساب واذا مات سيده اي سيد المدبر عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث وان لم يخرج العبد من الثلث فبحسابه اي بحسب ثلث ماله فيعتق بقدره ويسعى في باقيه وان لم يترك السيد غيره اي غير المدبر من المال يسعى في ثلثيه هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ولكونه وصية لو قتل المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها ان خطأ كما في شرح الطحاوي وان استغرق اي المدبر دين المولى سعى في كل قيمته لانه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا القيمة مدبراً كما في اكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقاً لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة

كما في شرح الطحاوي ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه فقنا ثم مات المدبر عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه لانه نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام خلافاً لهما فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير لجميع وهي فرع التجزي وفي التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقاً وان مقيداً فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبراً لان التبعية للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير والمقيد عطف على قوله المطلق من قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها بان يكون ابن خمسة عشر سنة مثلاً فيجوز بيعه وهبته ورهنه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعاً فان وجد الشرط عتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قال بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقاً ولزمه السعاية بقوم العتق مدبراً واذا كان مقيداً يقوم قناً فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تامل وفي الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله وهو الصحيح لانه على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه لو قال له وهو في المرض فيعتق من الثلث اجماعاً كما في النهاية وفي الكافي ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لا يصير مدبراً لانه تعلق عتقه بموت بصفة كونه متأخراً عن موت فلان فصار مدبراً مقيداً وعند زفر يصير مدبراً مطلقاً

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد مطلقاً وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وشرعاً طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص لا يثبت نسب ولد الامة التي اول مرة من مولاها المعترف بوطئها الا ان يدعيه اي الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهي مني او قال ان كانت حبلى فهو مني فان جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه منه ولا فرق بين حياته ومماته بعد استبانة خلقه او جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملاً وانما كان ريحاً ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحاً وصدقته لم تصر ام ولد كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطء بحيضة لانه لما يثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوى بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوى وفي البحر معزياً عن المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد ما ادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلا دعوى تدبر واذا ثبت نسبه

منه بدعوة صارت الامة ام ولد له لايجوز اخراجها عن ملكه بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها
ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ وهو ظاهر الروايات الا بالعتق فان اعتقها في حال
حياته تعتق لان الملك قائم فيها وله اى للمولى وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها لبقاء
ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفي البحر ولو زوجها
فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه
المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وانه لم يثبت نسبه وتعتق بعد موته اى موت السيد من جميع
ماله ولا تسعى اى ام الولد لدينه للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الغرماء و
الورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوايد الحوايج هذا اذا اقر في الصحة اما لو قال لامته في مرضه
ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما في المحيط ويثبت نسب
ولدها بعد ذلك اى بعد ما ادعى المولى مرة بلا دعوة بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا
منها فصار فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها العدة بثلث حيض بعد العتق هذا اذا لم يحرم عليه اما
اذا حرمت عليه بالوطي او نحوه فجاءت بولد اكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش
وان نفاه بعد ما اعترف بالاول انتفى لان فراشها ضعيف علكه نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكيد الفراش واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى
به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام
الولد او قوي وهي المنكوحة وقد مر حكمها او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا
لعدم اللعان ولو استولدها بنكاح اى لو تزوج امة غيره فولدت له ثم ملكها بشراء او غيره فهي ام ولد له
وكذا تصير ام ولد له لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها لان نسب الولد ثابت منه في
الصورتين فثبت امومية الولد لانها تتبعه وعند الائمة الثلثة لا تصير الامة ام ولد له اذا ملكها
زوجها بعد ما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له بخلاف ما لو استولدها
بزنا ثم ملكها حيث لا تصير ام ولد اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه ولو اسلمت ام ولد
النصراني او مدبرته والمراد من النصراني الكافر عرض عليه اى المولى الاسلام فان اسلم فهي له
وان ابى عن الاسلام سعت اى ام ولده التي اسلمت في قيمتها والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها
لو كانت قنا كما في الغاية وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدى وقال زفر تعتق في الحال والسعاية
دين عليها ولا ترق لعجزها عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وان مات
النصراني قبل السعاية عتقت بلا سعاية لانها ام ولده قيد بام الولد لانها لو اسلمت قنة الذمي
عرض الاسلام على الذمي فان اسلم فيها والا اجبر على بيعها تخلصا من يد الكافر وكذا قنه ومن
ادعى ولد امة فيها اى في الامة شرك اى شركة ثبت نسبه اى الولد منه اى من المدعي لانه لما ثبت في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد
الواحد لا يعلق من مائين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة وصارت
الامة ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه

بالضمان

بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن المدعي نصف قيمتها يوم العلوق ولا فرق في هذا بين ان يكون موسرا او معسرا
بخلاف ضمان العتق وضمن نصف عقرها لو طيه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ
صاحبه لا قيمة ولدها اى لا يضمن قيمته لان الضمان وجب من العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا وان ادعياه
معا وقد استويا في الاوصاف اى ادعى الشريكان ولد الامة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى
لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين ثبت نسبه منهما لما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبّسا فلبّس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا
وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القائف وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه
راجحة على دعوة صاحبه فتصير نصيبه ام ولد له قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو
وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى عندهما
ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها
بان وجد المرجح في حق احدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحربي على العبد
والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها
فعلى هذا لو قيد المص كما قيدنا لكان احسن تامل وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها
بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي
عدتها بثلث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت
المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعيين وان كثر وا وعند الامام وعند ابي يوسف يثبت من اثنين
وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط ولو تنازعت امرأتان قضى به بينهما
عنده وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمامه فيه فليطالع وعلى كل واحد منهما نصف عقرها وتقاصا لعدم فائدة
الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه
بخلاف البنوة والارث والولاء فانه ذكر لهما سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر ويرث الابن من كل واحد
منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله ويرثان منه ميراث
اب واحد لان المستحق احدهما فيقسم نصيبه لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما فقبل الولد
جميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر وان ادعى ولد امة مكاتبه يعني ان وطئ
المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه فصدقه المكاتب ثبت نسبه اى الولد منه اى المولى وعليه قيمته اى الولد لانه
في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ويجب
على المولى عقرها لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له
فيها حقيقة وان لم يصدقه اى المكاتب المولى في دعوته لا يثبت النسب اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت
ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجوابه ظاهر وهو الفرق بان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما فحينئذ يثبت
نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية

غيره وقال احلّها لي مولاها والولد ولدي فصدّقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد ثم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب ولو صدّقه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلّها لي لا حدّ ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فليطالع

كتاب الايمان

جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط اليمين في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وفي الشريعة عبارة عن عقد قوى بها عزم الحالف على الفعل او الترك وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصيّره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعليق ايمانا لغة وفي الشرع تقوية الحالف احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به وهذا التعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات الذات وفي البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفرا او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا بقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفي البحر وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما في الكافي وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي التبيين واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله لا يكره وتعليقه اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لا يكره لانه تحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وفي البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا اريد الحلف بالله يخشى عليه ايمانه وهي اي اليمين ثلاث باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان يكون ثلثا غموس وهو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال بتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في النار وهي اي اليمين الغموس حلفه بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى المصدري اي حلف الحالف بالله كما في القهستاني على امر ماض او حال كذبا عمدا حال من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا والكذب هو الاخبار

عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن في الكرماني وغيره ان الكذب يرجع الى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني وحكمها اي اليمين الغموس الاثم ولا كفارة فيها اي في اليمين الغموس الا التوبة والاستغفار استثناء منقطع او متصل وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وقتل نفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر وثانيها لغو سميت لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد وهي حلفه على امر ماض او حال يظنه كما قال والحال هو بخلافه اي ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف انه في هذا الكوز ماء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا او حال لانه تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال عن ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السنة الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعند ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وعنده هي لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره المص باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لا يكون لغوا فعلى هذا لو لم يقيده بالماضي لكان اولى تدبر وحكمها رجاء العفو اي نرجوه ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا او للاختلاف في تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها الا في الطلاق والعتاق والنذر وثالثها منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ على الحنث والهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع ومنها اي من اليمين المنعقدة ما يجب فيه البر اي حفظ يمينه كفعل الفرائض كما ان يقول والله لاصومن رمضان وترك المعاصي مثل والله لا اشرب الخمر ومنها ما يجب الحنث كفعل المعاصي مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم وترك الواجبات مثل ان يقول والله لا اصلي عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر ومنها ما يفضل فيها الحنث على البر كهجران المسلم ونحوه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وما عدا ذلك مما لا يفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي فسره صاحب الدرر بالمخطي لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف والمكره خلافا للشافعي في الحلف والحنث اي لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما

وغيره اما في الحلف فلقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما في الحنث
فلان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب والحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية وفي
اى الكفارة عتق رقبة اي اعتاقها وقد حققنا في الظهار وجه العتق مقام الاعتاق فمن الظن الاحسن
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار واطعامه اي يجزي فيها ما يجزي في الظهار من
الاطعام وقد مر ايضا او كسوتهم اي كسوة عشرة مساكين كل واحد من العشرة ثوبا جديدا او خلقا
يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد يستر عامة بدنه اي اكثره وهو ادناه وذلك قميص او ازار او رداء
ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما في اكثر الكتب هو الصحيح المروي
عن الشيخين لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا فلا يكون مكتسيا فلا يجزي السراويل وفي
المبسوط او في الكسوة ما يجوز فيه الصلوة وهو مروي عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعمامة للرجل
يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية ما في المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة عند القدرة فان عجز القاهر بالواو عن احدها
اي عن احد هذه الثلاثة عند الاداء اي عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر
ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ
من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية وعند الشافعي يعتبر وقت
الحنث صام ثلاثة ايام متتابعات حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار
والقتل وعند الائمة الثلاثة يتخير بين التتابع وعدمه وفي القهستاني وعنه اذا كان قدر ما يشتري
به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن مقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين يصوم وفي الاصل لو كان له مال
مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر او اجنبي مالا ليكفر به
لم يثبت القدرة بالاجماع ولا يجوز اى لا يصح التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال او بالصوم وقال الشافعي
فيجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر
الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد
من المسكين لوقوعه صدقة كما في الهداية ولم يذكر المص مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين فانها
وهي مهمة فان في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الرواية الظاهرة
تلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن شرط تخلل حرف القسم وتمامه في البحر والمنح ولو قال
والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية ولا كفارة في حلف كافر بالله تعالى وان وصلية
حنث حال كونه مسلما لان الحلف لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما واما تحليف القاضي
فان المقصود منه رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعي ولا
يصح يمين الصبي والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه كالنائم

فصل

وحروف القسم الاولى حروف القسم بدون الواو والواو وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر
فلا يقال وك وه ولا يجوز اظهار الفعل معها فلا يقال احلف والله والباء وهي الاصل فيها تدخل

على المظهر والمضمر نحو افعل به او بك اذا تعين رجوع الضمير الى الله تعالى ويجوز اظهار الفعل معها نحو حلفت
بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الا انه قدم الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولا يخفى ان القسم
حلفت والباء للصلة والتاء وهي بدل عن الواو ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة نحو تالله ولا تقول تالرحمن
ولا تالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله وم الله ومن الله
واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت الباء ولغير التعجب دون اللام كما في التبيين وقد
تضمر حروف القسم فيكون حالفا لانه حذف الحرف من عادة العرب ايجازا كالله افعله اى لا افعله والا يلزم
ان يقول لافعلنه ليكون كلمة لا مضمرة فيه لان نون التاكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي ثم اذا حذف
الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل
ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر
الله انتهى لكن يفهم منه ان لا يكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات القسم وقد صرح بانهما منها
الا ان يقال بان العوض بعد من الاصل وانما قال تضمر ولم يقل تحذف لان في الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف
لكن بقي فيه كلام لان ظهور الاثر يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تامل
واليمين بالله اي بهذا الاسم الشريف وهو اسم للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان اسم الله ليس بيمين
وهو المختار لعدم التعارف وفي القدوري انه يمين مع النية وعن محمد انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه يمين
وان كان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر الله مع حرف القسم والخطاء في الاعراب غير مانع وهذا اذا
ذكر بالباء واما بالواو لا يكون يمينا الا بالجر او اسم وهو عرفا لفظ دال على الذات والصفة معا فالله اسم
على رأي من اسمائه مطلقا ولو غير مختص كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الصحيح
لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر
اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف كالرحمن فانه لم يستعمل في غيره تعالى والرحيم
يستعمل في غيره والحق اي من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لا يفتقر في وجوده الى غيره و
قيل الصادق في القول وقال اصحابنا ان غير المختص لم يكن يمينا الا بالنية ورجحه صاحب الاختيار و
الغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لا يتعين الارادة الا بالنية ولهذا اختار المص فقال ولا يفتقر الى نية الا
فيما يسمى به غيره اى غير الله تعالى كالحكيم والعليم وفي البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت
تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد
به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحيح الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمل كلامه فيصدق
فيما بينه وبين ربه كذا في البدايع او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا اى في عرف العرب بلا ورود نهي كعزة
الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان من صفات الفعل او الذات والا فلا وهو قول
مشايخ ما وراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لا صفات الفعل والفاصل بينهما ان كل
صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالعزة

فهي من صفات الذات وقال ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف
بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة الي مذهبهم
ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم الفرق
بينهما كما في الكافي ولهذا اختار المص هذا فقال يحلف بها عرفا وهو الاصح كما في اكثر المعتبرات لا يكون
اليمين بغير الله فانه حرام عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف
بغير الله صادقا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال الاشراك بالله ثلاثة منها الحلف بغير الله وعن ابن
عمر رضي الله عنه انه قال الحلف بغير الله شرك فما اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما
ليس للعبد ان يحلف بها وانما اعتاد الناس من الحلف بحياتي وحياتك وما اشبهه وفي المنية ان الجاهد
الذي يحلف بروح الامير وحياته وراسه لم يتحقق اسلامه بعد كما في القهستاني كالقران وسورة
منه والمصحف والشرايع والعبادات كالصلوات وغيرها والنبي والعرش والكعبة لان العرب ما تعارفوها
يمينا وذلك اذا لم يرد بالقران الكلام النفسي اما لو اريد فيكون يمينا هذا اذا قال والقران والنبي اما
لو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قران فكانه قال انا بري من القران كما في الكافي وفي الفتح ولا يخفى ان الحلف الان متعارف فيكون يمينا وتمامه
فيه فليراجع وقال العيني لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في
هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به ولا يكون اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا اي في عرف العرب كرحمته من
الصفات الحقيقية فانه مرجعه الي الارادة اذ المعنى ارادة الانعام وعلمه صفة بها لا يخفى عليه شيء و
رضاه اي تركه الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد الله تعالى ليس مرضيا عنده
لانه يعترض عليه ويواخذ كما في القهستاني وغضبه اي انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه وسخطه
اي انزال عقوبته وفي الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة وعذابه اي عقوبته وقوله مبتداء
لعمر الله عطف بيان يمين خبر المبتداء والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في اليمين
الا المفتوح وهو من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو مبتداء واللام بتوكيد الابتداء وخبره
محذوف هو قسمي او ما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل
يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم وكذا يمين قوله وايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم
مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد يحذف
الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصور الايمن مع الجلالة وهو جمع يمين
عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا
لان الجمع لا يبقى على حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من
صلات القسم ومعناه والله اي كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولي
الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين قال بالواو وبناء على ذلك تامل وكذا لو قال بالفارسية
سوكندمي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال وفي القهستاني هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق في معناه واطلقه

فتشمل ما اذا لم

فتشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الث فقي لا يكون هذا النوع يمينا
الا بالنية وكذا اقسم واحلف بكسر اللام واشهد بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
فيجعل حلفا في الحال وان لم يقل معه لفظة بالله وقال زفر والث فقي لا يكون يمينا الا اذا قال بالله وان
لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا وكذا قوله علي نذر هو ان توجب على نفسك ما ليس بواجب
او علي يمين معناه علي موجب يمين او علي عهد لان العهد بمعنى اليمين وان وصلية لم يضف هذه
الالفاظ الي الله لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونه يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا
فعلي نذر حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال علي نذر لله
فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم
فان نوى شيئا يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما في البحر وكذا قوله ان فعل كذا
اي ان دخل الدار مثلا فهو كافر او يهودي او نصراني او مجوسي او غيرها او بري من الله او من الرسول
او من الاسلام او من المؤمنين او من لا اله الا الله او من الصلاة او من القبلة او من صوم رمضان او من
غيرها مما اذا انكره صار كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل فاما في الماضي
اي ان كان علق بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما في اكثر الكتب فلهذا قال ولا يصير
كافرا بالحنث فيها سواء علقه اي الكفر بماض او مستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه
يكفر يصير به كافرا وفي المجتبي والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي
جميعا وفي البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا
وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وقوله مبتداء خبره قوله الاتي ليس بيمين ان فعله
فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا ليس بيمين
لعدم التعارف وكذا ليس بيمين قوله حقا او وحق الله عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي
يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون يمينا فلهذا قال خلافا لابي يوسف لان الحق في صفات الله تعالى
وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما
انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال
والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا
لا محالة لكن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما
ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين
على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق
والمختار انه يمين كما في البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تامل وكذا ليس بيمين قوله سوكند خورم
بخداي لانه وعد وفي المحيط انه يمين يا بطلاق زنه والاصح او مكان يا اي او سوكند خورم بطلاق
زنه الا انه راعى تناسب الطرفين ومن حرم ملكه على نفسه بان قال حرمت علي طعامي او نحوه لا يحرم

لانه قلب المشروع وغيره ولا قدرة على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك وان استباحه اي ان عامل
معاملة المباح او شيئا منه فعليه الكفارة لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي
لا كفارة عليه الا في حق النساء والجواري وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعل فلا
تلزمه الكفارة كما لو قال اذا اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئا مكان
ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال
كلامك علي حرام او معي او الكلام معك حرام كما في البحر وغيره وقوله كل حلال علي حرام يحمل على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه
وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود البر ولا يحصل مع اعتبار العموم فيسقط العموم اذا سقط
ينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امراته دخلت مع الماكول و
المشروب وصار موليا وان نوى امراته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا
هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن
هذا قال والفتوى على انه تطلق امراته بلا نية لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق
قضاء هذا اذا كانت له امراة فان لم تكن له امراة فاكل او شرب تجب عليه الكفارة للانصراف عند عدم
الزوجة اليهما كما في النهاية ومثله قوله حلال بروي حرام ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال
المسلمين وقوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام وفي التبيين واختلفوا في انه هل يشترط
فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لو قال حلال الله علي حرام وله امراتان
يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر لكن في البحر وان كن ثلاثا او اربعا تقع على كل واحدة بائنة
ومن نذر بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة نذرا مطلقا غير معلق بشرط بقرينة
التقابل مثل ان يقول لله علي حج او عمرة او اعتكاف او لله علي نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة
فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لو نذر الناذر بما ليس
من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلاة الجنازة ودخول المسجد وبناء المسجد والسقاية وعمارتهما
واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره عليه السلام واكفان الموتى وتطليق
امراته او تزويج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير
من الكتب فعلى هذا يلزم على المص تقييده كما قيدناه تامل او نذر معلقا بشرط يريده اي يريد وجوده
بجلب منفعة او دفع مضرة كان قدم غائبي او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله علي صوم
سنة او عتق مملوك او صلاة ووجد ذلك الشرط عطف على النذر المقدر في قوله او معلقا لزمه الوفاء
بما نذر ولا يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف ولو علقه بشرط لا يريده هذه الجملة
صفة شرط كان زنيت او شربت فلله علي كذا او نذر خير بين الوفاء باصل القربة التي التزمها
لا بكل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم المص تقييده والتكفير اي كفارة اليمين هو الصحيح
رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء
سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه

معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به
وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين
ولو نوى اليمين كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده
وامه ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء الا اذا زاد
وانصدق بلحمها ولو قال لله علي ان اذبح جزورا وانصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز
نذر للفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز
ان ساوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال نذر
ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له
نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير اخر جاز وفي الولوالجية اذا
حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلاثة ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا
فعليه اطعام عشرة مساكين ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع في اليمين ولا
رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاع بتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وفي التنوير ويبطل بالاستثناء
كل ما تعلق بالقول عبادة او معاملة بخلاف المتعلق بالقلب

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

شروع في بيان الافعال
التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على القدر الذي
ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه
لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا
على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا
كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت
في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فيجب صرف الفاظ المتكلم
الى ما عهد انه المراد بها وتمامه في الفتح حلف بالقسم او الشرطية لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة لا يحنث لان البيت ما تحقق للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية
البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذا اي لا يحنث لو دخل دهليزا
معرب بكسر الدال ما بين الباب والدار او ظلة باب دار ان كان لو اغلق الباب يبقى خارجا والا اي
وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب يحنث الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لانه قال صاحب
البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار
الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو
داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة
اما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في
بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد

للدهليز فقط فقال ما قال ثم بين كما لو دخل صفة اي يحنث في حلفه لا يدخل بيتا فدخل صفة على
المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما في صفات الكوفة او ثلاثة كما صححه في الهداية بعد ان يكون
مسقفا كما في صفات ديار نا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحه واسع وسيأتي ان السقف ليس
شرطا في مسمى البيت فيحنث واما لم يكن الدهليز مسقفا كما في الفتح وقيل لا يحنث في الصفة ايضا
اي كما لو دخل دهليزا وظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت
صيفي كما في صفات الكوفة واما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلاثة حوائط والصحيح الاول كما في
كثير من المعتبرات وفي حلفه لا يدخل دارا ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فدخل دارا خربة لا يحنث
لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما في المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو وفي الغائب معتبر كما في الهداية وضعفه في الكافي واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال
منكر هذه الدار / منكر لا يدخل دارا
ان البناء وصف مرغوب كان العرصة تنقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد اليمين على
الكامل لا يحنث بالناقص كما في القهستاني ولو قال والله لا يدخل هذه الدار فدخلها حال كونها خربة بتجريد
الايضاح فالعبارة ولو صحراء واراد بالخربة الدار التي لم يبق بها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها
وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كما في الفتح او دخلها بعد ما
بنيت هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل دارا اخرى حنث لما تقدم
ان البناء وصف والوصف في الحاضر لغو في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين وعند الائمة الثلاثة لا يحنث
في الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما في
الكافي وفي الدرر اعتراضات على صدر الشريعة لكن لا جدوى [illegible] ودعوى فليطالع وكذا
يحنث لو وقف على سطحها اي سطح الدار لان السطح من الدار من غير دخول من الباب بان يوصل
من سطح اخر الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين
وقيل لا يحنث به في عرفنا اي عرف العجم وهو قول المتاخرين وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة واغصانها
في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا اذا
كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار وقام على حائط منها
او صعد السطح لا يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم انتهى وفي الكافي و
المختار لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المفتي تفصيل تدبر ولو دخل
طاق بابها اي باب الدار او دهليزها اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها ان
كان لو اغلق الباب يبقى خارجا من الدار لا يحنث وفيه كلام لان الدهليز ما بين الباب والدار كما بين
انفا فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تامل والا اي وان لم يبق خارجا حنث هذا اذا كان الحالف واقفا
بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان

لو حلف لا يدخل هذا المسجد فصار
صحراء ثم دخله فانه يحنث وهو مروي
عن ابي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن
مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن
موضع السجود وذلك موجود في
الحرب ولهذا قال ابو يوسف ان المسجد يبقى
اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى
مسجدا الى يوم القيمة كذا في البدائع
وقول ابي يوسف في بقاء المسجد بعد خرابه
وهو المفتى به كما صرح به في الحاوي
القدسي من كتاب الوقف
بحر من عند

وانما لا يكون داخلا فيها اذا وقف في طاق
الباب لان الباب لاحراز الدار وما
فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد
بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق
الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة
باسكفة الباب واما العتبة التي
لو اغلق الباب يكون داخلة فهي
من الدار فيحنث بالدخول فيها
ولو كان المحلوف عليه الخروج
انعكس الحكم كما نص عليه
الحاكم بحر مع

اوكان اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما في
البحر وغيره وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم ولو جعلت الدار المحلوف المعينة مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا او نهرا ودارا بعد ما خربت الدار فدخلها اي الحالف لا يحنث لتبدل اسم
الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما في اذا حلف لا يدخل هذه
فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على
العين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه يعني
لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما او مسجدا او بستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل
العرصة لا يحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لا يعود
اسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجدا اخر او لا يدخل
هذا الفسطاط فنقض وضرب في موضع اخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم اخر عليه بخلاف ما لو حلف
لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به كما في الوجيز وفي اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد
يذكر مقدما في الاول رعاية اوجه كما في القهستاني وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
البيت وصار صحراء او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام لانه لا يبات فيه
بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة
تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وفي الوجيز لو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا
سقف له لا يحنث لان البناء وصف والوصف في الغائب معتبر وفي لا يدخل هذه الدار وهو اي والحال ان الحالف
فيها اي في الدار لا يحنث استحسانا ما لم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وهو قول الشافعي وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا
يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه كما لابتدائه ونظيره لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى
يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث
كما في الفتح وفي لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ثم شرع في النشر على الترتيب فقال ان اخذ اي شرع في النزع
اي نزع الثوب والنزول من الدابة والنقلة بالضم لا اسم لا مصدر اي انتقاله من باب الدار من غير لبث
متعلق بالجميع لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل
البر مستثنى والا اي وان لم يؤخذ في النزع والنزول والنقلة ولبث على حاله ساعة حنث لان هذه
الافعال مما يمتد ويضرب لها الاجال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطي للبقاء
فيها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلاث ساعات
طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار
وفي البحر تفصيل فليراجع ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله
بالاتفاق الا ان يمنع ما نع منه كما لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث
ومتاعه حتى لو بقي وتد من متاعه حنث عند الامام كما حنث لو بقي شيء لا قيمة له لكن في الكافي وغيره

لو بنى دارا بعد ما انهدم ما بني ثانيا
من الحمام وغيره لا يحنث ايضا لانه
غير تلك الدار التي منع نفسه من
الدخول فيها بحر مع

ولا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون
دارا او بيتا او مسجدا فاذا كان
فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث
لانه ليس بمسجد كما في الينابيع
بحر مع

لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم
وبني اخر فدخله لا يحنث لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني
غير البيت الذي منع نفسه من
دخوله بحر مع

يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا
يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث
بالدوام كما لو ابتداء بها بخلاف ما لو حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار
فيها والقياس انه يحنث فيما على غيره وهي
والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو
ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة
لان الدوام هو البقاء والفعل الحادث
عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل
دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله
وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى
ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من
العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء
تحقيقه ان الانتقال حركة والمكث سكون
وهما ضدان الا ترى انه يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست ثوبا ولا
يقال دخلت يوما بحر مع

والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين
معه وكل من كان يأوي اليه لخدمته
والقيام بامره من البحر الرائق

لو تند بكسر التاء دميخ جمع اوتاد كلوش [illegible]

ان مثابحنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما ببقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير
لا يبقى ساكنا فلا يحنث وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لعتذر نقل الكل وعليه الفتوى كما في المحيط والكافي
وغيرهما وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته اي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال وهو اي قول
محمد الاحسن والارفق بالناس ورجحه صاحب الهداية وفي الفتح وعليه الفتوى لكن في البحر الفتوى بمذهب
الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه ولان الحالف لو كان سكناه
تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك
اهله وهي زوجها وما لها لا يحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه
بعزم ان لا يعود لا يحنث والكل مقيد بالامكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لينقل
الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث او كانت اليمين في جوف
الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح او كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل
الناس فانه نقل لا كما ينقل يكون حانثا او وجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه
وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار
اليوم فقيد ومنع من الخروج اياما يحنث على الصحيح ثم لا بد من نقلته اي ينبغي ان ينتقل الى منزل
آخر بلا تاخير حتى لا يبر به بنقلته الى السكة او المسجد استدلالا بما ذكر في الزيادات ان من خرج
بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه في حق الصلاة فكذا هنا وذكر ابو الليث لو انتقل الى
السكة وسلم الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا
انتهى هذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن في الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر
وكذا اي لا بد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وعياله بالاختلاف مامر في لا يسكن هذه المحلة لان
المحلة بمنزلة الدار وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها لانه
لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر في
الصحيح من الجواب كما في الهداية وفي لا يخرج من هذه الدار مثلا فامر الحالف من حمله واخرجه عنها
حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها ولو حمل الحالف واخرج
بلا امر حال كونه مكرها بحيث لا يمكنه الامتناع او راضيا بقلبه الا انه لم يامره لا يحنث في الصحيح اما
في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه والثاني فلان انتقال الفعل بالامر لا
بالرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لا ينحل في الصحيح
لعدم فعله وقيل ينحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت
قال لا يحنث ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره وما في الهداية
من ان اللايق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم بسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف و
العجب منه انه صرح في قوله مكرها فقال بحيث لا يمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ
وينبغي ان لا يحنث عند الشيخين كما في المحيط تامل ومثله اي لا يخرج لا يدخل هذه الدار اقساما
وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول

وعدمه في الاخيرين كما في الدرر لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل في مكان ان يخرج موضوع المسئلة
تامل وفي لا يخرج منها الا الى جنازة مثلا فخرج من باب داره اليها حال كونه يريدها ثم اي بعد الخروج او
الارادة اتى حاجة اخرى لا يحنث بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة
وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لو قال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت
طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما في البدايع وفي لا يخرج من
بلده الى مكة مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لا يليق بالمسلم فخرج من ربضه حال كونه
يريدها ثم رجع اليه حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال
من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه مصره لا يحنث بخلاف الخروج
الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما اذا لم تكن فينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما
في الفتح وغيره فبهذا حكم ان المصنف اطلق في محل التقييد تامل وفي لا ياتيها اي مكة لا يحنث ما لم يدخلها
فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف ان لا ياتي امراته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت
ثمة حتى مضى العرس وتمامه في البحر والذهاب معنى كالخروج فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث في الاصح
على ما روي عن الصاحبين فيشترط الخروج كما في اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو
الصحيح كما في الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية واذا نوى
الخروج او الذهاب فعلى هكذا ما نوى لانه محتمل كلامه وفي والله ليأتين فلانا فلم ياته حتى مات حنث
في آخر جزء من اجزاء حياته لان عدم الاتيان حينئذ يتحقق وفي الغاية واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة
لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا
ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر وان قيد الاتيان
غدا بالاستطاعة فهو محمول على سلامة الالات وعدم الموانع الحسية فينصرف اللفظ اليها عند
الاطلاق وفي البحر فهي استطاعة الصحة لانها هي المرادة في العرف فهي سلامة الالات وصحة الاسباب وفي
المبسوط الاستطاعة رفع الموانع فلو لم يات والحال لا مانع من مرض او سلطان او عارض آخر حنث
الا اذا نسي اليمين ينبغي ان لا يحنث كما في البحر لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم ياته حتى مضى الغد ولو
نوى الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور
لا علة كما في القهستاني صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء في القول المختار لانه خلاف الظاهر وفي رواية
صدق فان الاشباه اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء والا ففي
تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال في المختار وفي القهستاني ان الاستطاعة
استطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي
القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف الاوليين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية
وفي لا تخرج امراته الا باذنه اي باذن الزوج اي لا تخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه شرط الاذن لكل
خروج لان النكرة وقعت في حيز النفي فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء
لانه خلاف الظاهر وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى والحيلة في ذلك ان تقول كلما اردت الخروج فقد

وان نوى القدرة دينا اي صدق فيما بينه
وبين الله تعالى مجمع

اذنت لك وفيه اشارة الي انه يشترط ذلك الشرط في غير اذني وكذا في الا برضائي او ارادتي او امري والي انه
لو اذنه بلا فهم لكونها نائمة او عجمية فليس باذنه لانه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر
وفي قوله ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها وفي الا ان
او حتى اذن يكفي الاذن مرة فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعد ما خرجت باذنه مرة لان الا ان للغاية فتنتهي
اليمين به وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها فيه اي في الخروج متى شاءت
يعني اذا قال لها ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها
من الخروج فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن
العام خلافا لمحمد لانه لو اذنه لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفي
الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر ولو ارادت المرأة
الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت فعبده حر
تقيد الحنث بالفعل فورا اي تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة فلو لبثت ساعة ثم فعلت اي خرجت
او ضربت لا يحنث الحالف وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة
ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون
اليمين مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى
والمطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج او لم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب
دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور او دل دليل حنث كما في
خزانة المفتيين قال لاخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا اي فعبدي حر مثلا لا يحنث
بالتغدي لا معه اي بدونه ولو وصلية في ذلك اليوم لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها
لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلاثة
لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء الا ان قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي
حر فتغدى في بيته او معه في بيت اخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء وفي يركب دابة
فلان ان حلف عليه فركب دابة عبده اي لفلان المأذون لا يحنث الا ان نواه اي مركب المأذون وهو
اي والحال ان العبد غير مستغرق بالدين يحنث لانه مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لا يحنث
وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الامام وعند ابي يوسف يحنث مطلقا
سواء كان عليه دين او لا ان نواه لانه عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه
يشترط فيه النية لاختلال الاضافة وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة يحنث مطلقا وان لم ينوه اعتبارا
لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون
لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه
الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى
هذا حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها
نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان نوى ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس

لا يحنث لان

لا يحنث لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا ان كانت اليمين بالعربية فان
كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب
او لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث انتهى وفي
التبيين لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي
وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لا على
الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا
عمليا

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمل
المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من
المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى
اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخل في فيه ومضغه ثم القاه لم
يحنث حتى يدخله في جوفه ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولو حلف لا
ياكل رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل ولا شرب واما الذوق
فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى الاكل والشرب يفطر لا الذوق وفي البحر لو حلف لا يذوق في
منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذا لو حلف لا ياكل
من هذه النخلة فهو اي الاكل يقع على ثمرها بالمثلثة ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بشرط
ان لا يتغير بصنعة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال لا يقع على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ
لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصنعة جديدة وفي الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس
لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب فيحنث كما يحنث
بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع كما في المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصنا
فوصل باخرى فاثمرت فاكل من ثمرها لا يحنث والى انه لا يحنث باكل كل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر
مما يؤكل حنث باكل عينها كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى
به مأكولا واكله وهذا اذا لم يكن له نية والا فعلى ما نوى ان احتمله اللفظ كما في القهستاني ومن هذه
الشاة فهو على اللحم اي يحنث باكل اللحم خاصة دون اللبن والزبد لان عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين
عليها وفي البحر لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة
فيتعلق الحلف بمسمى العنب وفي حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله اي اكل ذلك البسر حال كونه رطبا
لا يحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن اي ان حلف لا ياكلهما فاكله اي اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا او
اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا لا يحنث اذ هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف لا يكلم هذا
الصبي فكلمه بعد ما صار شابا او شيخا او لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا حيث يحنث
لان صفة الصباء والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه لانا امرنا بحمل
اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر وتعلق

الشيراز سوز ملتق يوغورت

اليمين بالاشارة واما بالمحل فليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شئ بوصف فان صلح
داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه
منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف مقصود باليمين وان كان معرفا لا يتقيد فعلى هذا وفي حلفه لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لا يحنث وفي المحل كلام في الدرر على صدر الشريعة فليطالع ولو اكل مذنبا بعد ما حلف لا ياكل
بسرا حنث وكذا لو اكل اى المذنب بعد ما حلف لا ياكل رطبا حنث عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلاثة
لا يحنث فيهما ولو اكل اى المذنب سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا بعد حلفه لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا
وفي الكافي حلف لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا
او بسرا مذنبا وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا
مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر في الهداية
قول محمد مع قول ابي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح
وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذي اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب
الذي اكثره رطب وشئ منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فالذي
عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا وشرعا اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره
ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما ان اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث ولهذا لو ميزه واكل يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المص لا
تخلو عن شئ تامل وفي حلفه لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر بالكسر هي عنقود النخل فيها رطب
لا يحنث لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
حبة حبة حنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث
كما في الفتح وفي القهستاني ان المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب
فلو كان الرطب غالبا او هو والبسر مساويين ينبغي ان يحنث كما لو اشترى بسرا مذنبا لما تقدم ان المغلوب
تابع وفي حلفه لا ياكل لحما او بيضا بلا نية فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية
شاذة عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية
على العرف لا على الفاظ القرآن كما بيناه آنفا فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد
فجلس على جبل لا يحنث وان سمي فيه دابة واوتادا في العرف معناه ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم
لاتخاذ الباجات منه وبايع السمك لا يسمى لحاما الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد
عليه وكذا الحكم في بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير بالاكثر فلا يدخل فيه بيض السمك الا
بنية وكذا في الشراء اى حلف لا يشتري لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لا يحنث لما بيناه ولو اكل
لحم انسان او خنزير في لا ياكل لحما حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرام اكله
شرعا لكن ذا لا يبطل حقيقته فربما دعي الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان
كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كما في الكافي وفي البحر هذا هو الحق
اعتبارا للعرف وكذا اى حنث في لا ياكل لحما لو اكل كبدا او كرشا لان منشأ هذه الاشياء من الدم

والاختصاص

والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث فلذا قال والمختار انه لا يحنث بهما بالكبد والكرش في عرفنا وفي الاختيار وغيره والكبد والرئة و
الفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا في عرفهم واما في البلاد التي لا تباع
مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
وفي الفتح وعلى المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل عصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما في
الخانية رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل
مسكر محمول على عرف بلده وزمانه لانه في عرفنا لا يطلق الا على الخمر فينبغي ان لا يحنث في شرب غيره والعجب
ان بعض المفتيين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسئلة في شرب المسكر فلم اطلع على سببه تامل فانه
من مزالق الاقدام كما لو اكل الية بعد ما حلف لا ياكل لحما فانه لا يحنث لانه نوع آخر وفي حلفه لا ياكل شحما يتقيد
بشحم البطن فلا يحنث عند الامام وهو قول مالك والشافعي في الاصح بشحم الظهر وهو الذي خالط لحم
خلافا لهما فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه
في اليمين على بيع الشحم وذكر الطحاوي انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر بحال كما في الهداية وما في الكافي من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم
مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف لا يخلو
من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم
وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما في الفتح ولو اكل الية او لحما
بعد ما حلف لا ياكل شحما لا يحنث اتفاقا لما مر في الخلاصة لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر
والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنيء وهو
الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث وفي الخانية لو حلف لا ياكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنث وبالعكس
لا يحنث وهذا اصح من الاولى قال مولانا وينبغي ان لا يحنث في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو
كما لو حلف ان لا ياكل لحم الشاة فاكل لحم العنز سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفي المنح
حلف لا ياكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف لا ياكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه وفي
حلفه لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان
فلا يحنث باكل خبزها عند الامام هو ياكل عينها وبه قال مالك والشافعي خلافا لهما اي قالا كما يحنث
باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها لانه مستعمل في
معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح
احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها
اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا
وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف
عليه لم يحنث كما في المحيط وفي حلفه لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه فلو اكل عصيدته يحنث

لانه قد يؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم كما في المحيط والافراد بذكر الخبز من المصنف ليس لنفي ما يتخذ منه بل لكونه كثيرة الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غاية انه صرح الخبز لانه هو الاصل والغير يتبع له يؤيده قوله متصل به لا يستفه اى لا يحنث بسوق عينه لانه عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعينه المجاز كما لو اكل عين النخلة كما مر في العتق احترازا عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسوق وبه قال الشافعي ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره اى مصر الحالف الا عند الشافعي ومالك اى خبز كان يحنث باكله كخبز البر والشعير فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير ببلد يعتاد فلو كان ببلاد لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلا لم يحنث باكله كما في البحر فلا يحنث بخبز القطايف لانه لا يسمى خبزا مطلقا او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه الا اذا نواه فانه حينئذ يحنث به لانه يحتمله وفي البحر ودخل في الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن الامام في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز فلانة الخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا والشواء يقع على اللحم لا على الباذنجان او الجزر او البيض لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا اذا نواه لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر لان المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء وعلى مرقه لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا عرفا تأمل الا اذا نوى غير ذلك وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ ولو حلف لا ياكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا لا يلبس من نسيج فلان فنسجه هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الوف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار والرأس على ما يباع في مصره اى مصر الحالف ويكبس اى يدخل في التنانير جمع تنور فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فباكل الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي وفي البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع ومما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة

ولا يقع

ولا يقع على رأس الابل اجماعا انتهى ويقع الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان الا بالنية عند الامام وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة تقع على العنب والرطب والرمان ايضا اى كما تقع على الثلاثة المذكورة ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجوز وفي القهستاني ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليس بفاكهة وفي المحيط ان اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان والامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زماننا وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين والا فلا ويقع الادام على ما يصطبغ به بيناء المفعول اى شيء يختلط به الخبز وذلك بالمائع دون غيره كالخل والزيت واللبن والعسل والدبس وكذا الملح فانه وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية عند الامام وهو الظاهر من قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل وما يمكن انفراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز وعند محمد وهو قول الائمة الثلاثة هي اى اللحم والبيض والجبن ادام ايضا اى كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لانه مبناها العرف كما في البحر والتنوير فعلى هذا الوقت لكان اولى في تمر والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الخلاف وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون ادامًا عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب والغداء والاولى التغدي لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الاكل الاكل اى الماكول الذى يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا في الغداء والعشاء واما في السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب المصري اللبن فيما بين طلوع الفجر والزوال فلو حلف لا يتغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس الماكول ما ياكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع وقال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى ياكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كما في الاختيار والعشاء الاولى التعشي لان العشاء بالفتح والمد اسم للماكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل فلو حلف لا يتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابي هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور والاولى التسحر لما مر وهو الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر فلو حلف لا يتسحر يراد به هذا والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت فعبدي حر مثلا ولم يذكر مفعوله ونوى امرا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا لم يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ

ودخل في الخبز الكماج لا التخبز وزيادة للاختصاص بالتزييد ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا

لان الخبز ومايضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فيحنث باى شئ اكل اوشرب اولبس
اوغيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهورواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح
كلام فليطالع ولو زاد طعاما في ان اكلت اوشرابا في ان شربت ونحوه صدق ديانة لاقضاء لانه نكرة في حيز الشرط
فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا لوقال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او
المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق وفي الفتح لوحلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية لاتصح لانه تخصيص الصفة
ولو نوى حبشية اوعربية صحت فيما بينه وبين الله لانه تخصيص الجنس وفي حلفه لايشرب من دجلة لايحنث
بشربه منها باناء مالم يكرع الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف
والاناء فلومد عنقه نحوه وشرب بفيه يحنث وهذا عند الامام خلافا لهما فانه يحنث بشربه منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باى شئ كان وله
ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهي مستعملة فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان
الكلام اذا كان حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى
وفي المجتبى وبجنس هذه المسائل اصل حسن وهو ان من عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز
متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لاياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف
فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن لابطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما
وهو الاصح وان قال لايشرب من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه
اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه في الماء حنث والى انه لوحلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه
كرعا او اغترافا لم يحنث ولوحلف من هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفي الشمني ولوحلف لايشرب
ماء فراتا او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في اى موضع كان وكذا في الجب والبئر اى حلف لايشرب من
هذا الجب او من هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لايمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع
فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لايمكن الكرع لايحنث لان الحقيقة والمجاز لايجتمعان وفي الاختيار
هذا في البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لايحنث الا بالكرع عنده كما في النهر وفي الاناء بعينه
اى حلف لايشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه وامكان البر ورجاء الصدق عند
الطرفين شرط صحة انعقاد الحلف المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره خلافا لابي يوسف فان اليمين
فان اليمين عقد فلابد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا كمسئلة مس
السماء وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ مايكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولايخفى
ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل فمن حلف بالله لايشربن ماء هذا الكوز اليوم او ان لم اشربه اليوم
فعبدي حر مثلا ولا ماء فيه سواء علم به اولا كما في اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابي قيده بعدم
علمه بانه لاماء فيه واما اذا علم بانه لاماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم او قد كان فيه فصب او شرب غيره
او مات قبل مضيه اى مضى اليوم لايحنث عند الطرفين لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء
ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن
البر متصورا فلا تنعقد اليمين خلافا له اى فيحنث عند ابي يوسف في الصورتين لانه انعقدت لكنه يحنث

في الاولى

في الاولى ولم تنحل في الثانية بالهلاك وقال الشافعي ومالك لوتلف بلا اختياره لايحنث وكذا اى على هذا الخلاف
ان اطلق اليمين ولم يقل اليوم ولا ماء فيه الا ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث حينئذ بالاتفاق اما عنده فظاهر
واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ في اليمين لكن موسعا بشرط ان لايفوته في مدة عمره والبر متصور
عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول انه يحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت ومن
فروع هذه المسئلة ماذكره التمرتاشي وهو ما لوقال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها
ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا فاذا
فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط
عن الزوج بالبيع وفي حلفه ليصعدن او ليمسن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن
زيدا عالما كون الحالف عالما بموته اى موت زيد انعقدت اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال في
حقه كما في حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لاتنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة وحنث للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المحلوف
غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة
واما اذا كانت موقتة حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعي هذا القول لايستقيم منه
لانه يمنع الانعقاد على ماذكرنا انفا فكيف يحنث الا اذا احمل على ان له رواية اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه
بوجه اخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل فيكتب بالفعل لانه لوحلف على الترك
بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر مثلا لم تنعقد لان الترك لايتصور في غير المقدور كما في البحر
وان لم يعلم بموته اى موت زيد فلا يحنث عندهما اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما
اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن خلافا لابي يوسف لان امكان البر ليس شرطا
لانعقاد اليمين عنده وفي حلفه لايتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لايحنث سواء كان في الصلوة
او خارجها هو المختار اختاره خواهر زاده لانه لايسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس
لانه كلام حقيقة كما في اكثر الكتب وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهر زاده واختاره صاحب
الهداية انه اذا قرأ في الصلوة لايحنث وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفي الكافي قال الفقيه ابو
الليث ان عقد يمينه بالفارسية لايحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا
مسبحا وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلوة
ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لايحنث مطلقا وفي الفتح ان قول خواهر زاده مختار للفتوى من
غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب
اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح
له ونقل عن تهذيب القلانسي انه لايحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا تأمل وفي حلفه لايكلمه
فكلمه بحيث يسمع نفسه وهو اي والحال ان المحلوف عليه نائم حنث ان ايقظه وهو رواية المبسوط
وعليه مشايخنا وهو المختار وفي التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد و
هو بحيث لايسمع صوته وقيل حنث مطلقا سواء ايقظه او لم يوقظه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه

لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله واليه مال القدوري وصححه
الامام السرخسي وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل
بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبي او اخرجي او شتمها متصلا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام
الاول فلا يحنث مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث كما في الشمني ولو كلم غيره
بعد ما حلف لا يكلمه وقصد اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان
السلام كلام للجميع وان نواهم دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة
والنية لا يطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار ولو كان
الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعند محمد
يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلاة او فتح عليه لم يحنث
وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه
ليس بخطاب وان قال كي تو يحنث لانه خطاب له وهو المختار وفي التبيين لو قال لغيره ان ابتدأتك بكلام
فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو
المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام
من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا
يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك بعد هذا
قبل ان تكلميني فامرأتي طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج كلمها
بعد ذلك لا يحنث ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث عند
الطرفين اذ الاذن هو الاعلام خلافا لابي يوسف فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال نصير عن
الثلجي ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف في الامر كما في القهستاني وفي حلفه لا يكلمه
شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي
يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن او لاصومن شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما اذا قال تركت
الصوم شهرا فانه متناول من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه
فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا كما في المنح وفي حلفه يوم اكلمه لمطلق الوقت
لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد كما مر في الطلاق وتصح نية
النهار فقط بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور
وفي حلفه ليلة اكلمه يقع على الليل فحسب دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه وفي حلفه ان كلمته اي
فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان يأذن زيد او قال ان كلمته حتى
يأذن زيد فعبده حر فكلمه قبل ذلك حنث اي عتق في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم
او الاذن لا لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو الانعقاد
عندهما خلافا لابي يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغيره والله
لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقط في قولهما خلافا له

وعلى هذا

وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين
بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعله لا يحنث وفي حلفه
لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين الطعام و
الدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا وزال ملكه عنها وفعل الحالف واحدا من هذه
الافعال بعد ذلك لا يحنث عند الطرفين خلافا لمحمد في العبد والدار قال في الكافي وغيره في هذه المسئلة
وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف
لانها تقطع شركة الاعيان والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث
ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر
وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان الاختلاف مع محمد ليس في العبد
والدار فقط بل في جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف
لما في الكافي وغيره والصواب تركه تتبع وفي المتجدد من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر
او دارا او ثوبا او دابة اخرى او عبدا آخر ففعل الحالف واحدا من هذه الافعال لا يحنث اتفاقا لوقوع اليمين
على المشار اليه وان لم يعين الحالف اي اضاف الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد
بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا لا يحنث لو فعل واحدا من هذه الافعال المذكورة بعد الزوال
اي بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث
بالمتجدد اي بالفعل في المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الكافي
وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المتجدد ملكا في الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهو اخر ما يباع واول
ما يشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة في ملكه وقت الحلف وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع
بالقائم في ملكه وقت الحلف وفي حلفه لا يكلم امرأته او صديقه يحنث في المعين بان قال لا اكلم امرأته هذه
او صديقه هذا بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق اجماعا لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان الداعي
معنى في المضاف اليه فلغي وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات وفي غيره اي غير المعين بان قال لا اكلم امرأة فلان
او صديق فلان لا يحنث لانه يجوز هجرانه لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا
يحنث بعد زوال الاضافة بالشك الا في رواية عن محمد لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار
اليه فيحنث عنده ويحنث بالمتجدد اي بالفعل في المتجدد وفي الاختيار وغيره ولو لم يكن له امرأة ولا صديق
فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه
وفي حلفه لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه اي الطيلسان فكلمه حنث لان الامتناع لذاته لا للطيلسان
فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعروف وهذا لو كلم المشتري لا يحنث حلف لا يكلمه حينا
او زمانا منكرا او الحين او الزمان معرفين باللام ولا نية له فهو يقع على ستة اشهر لمجيء الحين له ولساعة
ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعي فهي ساعة وعند مالك سنة ومعها اي مع النية
ما نوى من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه وان قال لا اكلمه الدهر او الابد معرفين فهو على

العمر يعني يراد به مادام حيا بالاجماع ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام وعندهما هو كالزمان وبه قالت الائمة
الثلاثة وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح واعلم انه ما توقف فيه اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت
الختان ومحل اطفال المشركين في الآخرة وفي البحر وقد توقف الامام في اربع عشرة مسئلة وفي هذا التوقف تعريف
بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد انه لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه والمجازفة افتراء
على الله بتحريم الحلال وضده كما في الحقايق ولو قال لا اكلمه اياما او شهورا او سنينا فعلى ثلاثة من كل صنف
بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعند الامام فعلى عشرة وفي التنوير حلف لا يكلم
عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل ثلاثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلاثة وردا لا ولو
كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوانه لا يحنث ما لم يكلم الكل وان عرف اي قال لا اكلمه الايام او
الشهور او السنين فعلى عشرة كايام كثيرة لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو
العشرة عند الامام وهو الصحيح وقالا يقع على جمعه اي على سبعة في الايام وستة في الشهور والعمر في
السنين وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق وراس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى
مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر واخر
الشهر منه الى الآخر الا اذا كان تسعة وعشرين فانه اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده آخر الشهر
واول اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف في فصول السنة على ما روي عن محمد كما في القهستاني **باب**
اليمين في الطلاق والعتاق الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في
حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين العددين المتساويين
وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالآخرية لتنافي بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي
اتصافه بالآخرية لان الفعل الثاني غير الاول قال رجل لامراته او قال لامته ان ولدت فانت كذا اي طالق
او حرة حنث بالميت اي طلقت المراة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد لا
يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر فولدت
ولدا ميتا ثم ولدا حيا عتق الولد الحي عند الامام خلافا لهما اي قالا لا يعتق واحد منهما لان اليمين انحلت
لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت لا يحل للحرية ولان الشرط ولادة الحي لانه وصفه
بالحرية ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم
يتقيد بالحياة فافترقا وفي اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق
وقد وجد ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم لعدم التفرد والسبق ولو زاد الى الوحدة فكالا
السابق وحده عتق الآخر اي الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيده بوحده لانه لو قال واحدا لا يعتق
الثالث لاحتمال ان يكون في قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عني الوحدة وتمامه في
التبيين فليطالع ومراد المتن من زيادة وحده ان زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فتشمل ما لو قال اول
عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه
يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق
ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه في البحر فليراجع ولو قال

آخر عبد املكه

آخر عبد املكه فهو حر فمات المالك بعد ما ملك عبدا واحدا لا يعتق هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق ولو مات
بعد ما ملك عبدين متفرقين عتق الآخر لاتصافه بالآخرية لانه سابقا وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبني عليه
قوله منذ اي حين ملكه وهو وقت الشراء من كل ماله عند الامام لانه صحيح يوم الشراء اذ لو كان الشراء في مرض
موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف قلهذا الوقيد بالصحة لكان اولى وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة يعتق
عند موته من الثلث اي ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امراة اتزوجها فهي
طالق ثلاثا يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام فلا يصير فارا لانه كان صحيحا في هذا اليوم وتعتد عدة
الطلاق بلا حداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف
مهر بالطلاق قبل الدخول خلافا لهما اي وعندهما يقع عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد
وتعتد مع الحداد عند ابي يوسف عدة الفراق ثلاث حيض وعند محمد عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض
كما في مبسوط صدر الاسلام وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا
لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم ولو قال من اخبرني مكان بشرني عتقوا في
الوجهين اي في التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علمه لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة
بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه يطلق على الكذب والصدق والفرق
في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في البحر ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة
والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا آخر
ببشارة فان اضاف الى المرسل عتق والا فالرسول ولو نوى كفارته بشراء ابيه او غيره من ذي رحم محرم
وتقييده بالاب اتفاقي وعلى هذا لو قال بشراء كل قريب محرم لكان اولى تدبر سقطت اي الكفارة عندنا
وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجزيه عنها وهو قول الامام اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة
العتق والحال ان رق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا
الامر على العكس لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة
لعلة العتق فيعتق عنها لا اي لا تسقط الكفارة بشراء امة استولدها بالنكاح اي لو قال لامة الغير قد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا
تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه لان الرق فيها ناقص
كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان عبارته لا تخلو عن التسامح ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال
ولو لا يشترط مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تامل او بشراء عبد حلف بعتقه اي قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد
الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان
المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرط الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط
التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية

لان البشارة اسم لخبر سار
صدق ليس للمبشر به علم غالبا
ويتحقق ذلك من الاول دون
الباقين بح

قيدنا بالصدق لانه لو بشره
كذبا لا يقع لانه وان ظهر في
بشرة الوجه الفرح والسرور
باعتبار الظاهر لكنه قد زال
لما تبين خلافه جامع

اي كما اشترط الصدق في البشارة بحر

وخرج الخبر الضار فليس
بشارة عرفا وان سماه
الله بشارة في قوله تعالى
فبشرهم بعذاب اليم
لانه بشارة لغة والكلام
في العرف جامع

وقولهم هنا ان اليمين علة العتق
اطلاق الكل وارادة الجزء لان
العلة هو الجزاء وهو انت
حر لا المجموع اليمين من
الشرط والجزاء
بح

لامقارنتها لذات العلة كما في الاصلاح الآان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة حيث يجزيه عنها لان حريته غير مستحقة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان قولهم اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لامجموع اليمين من الشرط والجزاء وفي البحر وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارة عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة انتهى لكنا نص عليه في الفتح والتبيين فليطالع ذكر هذه المسائل في هذا المحل المناسب لها في الكفارة مع انه قد ذكر ثمة بعضها تأمل وفي ان تسريت امة التسري هو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذه عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لايكون تسريا عنده خلافا لهما كما في الاصلاح فهي حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وان تسرى من ملكها بعده اى بعد الحلف لا تعتق وفيه اشارة الى انه لو علق عتق غيرها او الطلاق بالتسري بها يحنث ذكره صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق في الوجهين لان ذكر التسري ذكر للملك لان التسري لايصح الا في الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره ولايظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لانه يملكهم رقبة ويدا لا يعتق مكاتبوه ولا المملوك المشترك لقصور ملكه الا ان نواهم لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لا يعتق عبيد عبد التاجر مطلقا عند ابي يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما في اكثر المعتبرات وبهذا ان ما في المجتبى من انه لايدخل العبد المرهون والماذون في التجارة سبق قلم كما في البحر تدبر وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا العتق اى لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين كما بينا والاقرار بان قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاوليين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا في موضع الاثبات واما في موضع النفي فيعم وهذا اذا لم يذكر للثاني خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالق فالمطلق بلى يخير بين الايجاب الاول والثاني كما في التبيين

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

يحنث بالمباشرة دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة اي جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهي ملحقة بالبيع على المختار وضرب الولد حتى لو حلف لايبيع ثم وكل غيره فباع لايحنث وكذا الحكم في الشراء وغيره لان العقود وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ماهو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك وقيدنا بان كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما

لايباشر

لايباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشره مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره وبهذا علم ان المتن اطلق في محل التقييد واطلق ايضا في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لايحنث مطلقا وان حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار وسكوت لا وبهما اى يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وبفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة في هذه الاشياء على انه لايحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لايحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر في النكاح بان حلف لاينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لايحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لايلحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو كل كما في البزازية والطلاق سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما في النكاح والخلع والعتق اي الاعتاق سواء كان التوكيل قبلها وبعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لايحنث ولو حلف ان لا حنث كما في اكثر المعتبرات والكتابة اذا لم يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي ان يذكر هاهنا لايحنث كما في القهستاني والصلح عن دم عمد لانه كالنكاح في مبادلة المال بغيره وفي حكم الصلح عن انكار والهبة ولو فاسدة وعن ابي يوسف لايحنث وقال زفر لايحنث فيه الا بالقبض والصدقة والقرض والاستقراض قال صاحب الدرر عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لي من فلان كذا فهو باطل حتى لايثبت الملك الا للموكل تأمل وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء اي فيما كان من الحكميات كالطلاق بمثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعي وهو انما يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به نوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا حال غيره وكذا ضرب العبد كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فامر غيره فضربه حنث والذبح كما اذا حلف لا يذبح شاة وهو ممن لا يذبح فامر غيره فذبح حنث كما في النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي ان يذكرها بين فيما لايحنث كما في القهستاني والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وعلى الخلاف الهبة والصدقة والقرض كما في القهستاني والاستعارة فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث كما لو حلف ان لا يعيره شيئا ثم ردفه على دابته كما في القهستاني وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة خاصة في ضرب العبد وغيره يصدق قضاء وديانة لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو القائم

في ضرب العبد وانقطاع العروق في الذبح وعلى هذا قياس البواقي والنسبة الى الآمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الايتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفي البحر وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغي ان يحنث وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء او على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل اي لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه لا يحنث هو المختار وعليه الفتوى كما في الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعل عقدا وانما يكون رضاء وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي عن محمد لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما في الاختيار وفي التنوير ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فاجاز نكاح الفضولي بالفعل لا يحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيل او بفضولي فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعي ليفسخ اليمين المضافة وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا اي يحنث بالتوكيل والاجازة في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث ودخول اللام كلام اضافي مرفوع بالابتداء وخبره يقتضي والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور على البيع كان بعت لك اي لاجلك ثوبا فعبدي حر مثلا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه اي يقتضي ان يختص الفعل الذي تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله بان كان بامره سواء كان ملكه او لا حتى لو دس المخاطب ثوبا في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث ومثله اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء حتى لو حلف لا اشتري لك ثوبا يقتضي ان يكون بامره سواء كان ملكه او لا وكذا حال البواقي ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها اي العين بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام بان كان ملكه سواء امره او لا فيحنث لو باع مملوكا له سواء امره او لا حتى لو اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث وان امره ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث وكذا اي يقتضي اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره او لا دخولها اي دخول اللام على الضرب اي ضرب الولد لان ضرب الغلام يقبل النيابة كما في المنح لكن في الخانية ان المراد به العبد المعروف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فتنصرف اليمين فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير والاكل والشرب والدخول فلو حلف لا يضرب لك ولدا او ولدا لك لا يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان

بعلمه

بالمحلوف عليه

بعلمه او بامره او دونهما وسواء قدم كلمة اللام او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل مدلول الضمير سواء كانت العين مملوكة او لا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لا وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر بل يحنث ان فعله سواء كان بامره او لا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما في المنح وان نوى غيره اي لو نوى في ان بعت ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق ديانة وقضاء فيما عليه اي فيما فيه تشديد على نفسه بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفي ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق لانه في الاول يملكه البايع الآن اتفاقا وفي الثاني ملك المشتري عندهما وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه فات محله وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء اجاز البايع بعد ذلك او لا وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا علم ان المص اطلق في محل التقييد تأمل وكذا اي عتق لو عقد بالفاسد او الموقوف وهذا مجمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او يد المشتري غايبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كما في البدايع ولو عقد بالباطل لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى بجوازه القاضي في الحال والمكاتب كالمدبر في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب وفي ان لم ابعه اي عبدا فكذا اي فامته حرة مثلا فاعتقه او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله وفيه اشعار بانه لو دبر امته او استولدها حنث ديانة لو قيد البيع بوقت واعتق او دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في القهستاني قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج في جوابها كل امرأة لي طالق طلقت هي اي المرأة التي دعته الى الحلف ايضا اي لغيرها لدخولها

ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد تكون غرضه اكاشرها حيث اعترضت عليه فيما احل الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله اعلم هداية مع عناية

على عدم التصديق قضاء

على الظاهر

تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن الا في رواية عن ابي يوسف فانه قال لا تطلق لانه اخرجه جوابًا
فينطبق عليه ولانه غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير
من المشايخ وفي البحر الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع
الطلاق عليها ايضًا والا لا وفي التنوير ولو قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي
كذا لا تطلق هذه المراة وتمامه فيه فليطالع وان نوى غيرها اي غير المحلفة صدق ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة ورزقنا
الله تعالى لزمه استحسانا حج او عمرة ماشيًا من باب داره ان قدر وقيل من موضع محرم كجحفة للشا
ميين وان نوى ببيت الله مسجدًا لم يلزمه شيء فان ركب فعليه دم لانه ادخل نقصًا فيه ولا فرق بين
ان يكون الناذر في الكعبة او خارجًا عنها ولذا اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الكمل وان
شاء ركب وذبح شاة ولو قال علي الخروج او الذهاب او السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او الى
المدينة او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير متعارف
ولا يمكن ايجابهما باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة وكذا لا يلزمه شيء لو قال علي المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام لعدم التعارف خلافًا لهما فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان
الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان
عنه وفي عبده حر ان لم يحج العام اي السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى
بشاهدين فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق عند الشيخين خلافًا لمحمد لان هذه الشهادة
قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وفي الفتح وقول محمد اوجه
قال في الاصلاح نقلا عن المبسوط لا يقال لا تتم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكونا في يوم واحد
بمكة وكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه
يثبت لمن ولد ستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب لما
لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي
الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به
علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط
ولهذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه و
ما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره
لكن الفرق مشكل بين عدم الدخول وعدم الحج تامل وفي لا يصوم فصام ساعة اي جزءا من النهار بنية حنث
لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو يتحقق به وان ضم قوله لا يصوم صوما او يوما لا يحنث بالاجماع
ما لم يتم يوما تاما لان المطلق ينصرف الى الكامل وفي التنوير حلف لا يصوم من هذا اليوم وحلف بعد الاكل او بعد
الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامراته ان لم تغتسل اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت
ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبله اي لا قبل السجود ولزيادة
الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا

ولا سجودا

ولا سجودا او يقال صلى ركعة وان ضم اليه صلاة فيشفع اي يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلوة فينصرف الى
الكاملة لا باقل من الشفع للنهي عن البتيراء فلا يشترط قعدة التشهد وقيل يشترط والاشبه انها
لو كانت فرضا رباعيا تشترط والا فلا وما في القهستاني من انه لا حاجة اليه ليس بشيء لان الشافعي قال
يحنث بركعة وكذا احمد في قول والتصحيح فيما هو محل الخلاف داب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال
ما قال تتبع وفي ان لبست من غزلك اي من مغزولك فهو هدي اي فعلي التصدق بهذا الثوب بمكة
فان الهدي ما يهدى الى مكة فملك الزوج قطنا فغزلته الزوجة ونسج الغزل سواء كان النسج منها
او من غيرها وفي الجامع الصغير بنسجه فلبسه اي الزوج على المعتاد فهو هدي اي واجب التصدق بمكة
ولو تصدق بقيمته او على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر في الثاني هذا عند الامام خلافا لهما لان النذر
لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه ولان
المراة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه وان لبس ما غزلت من قطن في
ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطني لزمه الهدي بالاجماع ولو زاد
من قطنها لم يلزمه الهدي بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزلها وبعضه من غيرها
حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا من نسجك وفي التنوير حلف لا يلبس
من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل
بيده فانه لا يحنث اي اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لا ينسج بيده حنث خاتم الفضة ليس بحلي
اي لا يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا
في الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح
كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا الوقيد كما قيدنا لكان اولى تامل بخلاف خاتم الذهب لانه
لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا
او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال وعقد اللؤلؤ ان رصع
فحلي والا اي وان لم يرصع فلا اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند
الامام لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقالا حلي مطلقا فيحنث بلبسه اذا حلف
لا يلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلاثة لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران كما في اكثر المعتبرات لكن بما تقدم
ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القران والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف عصر
وزمان فكل افتى بما شاهد في زمانه وقال في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال وبه
اي بقولهما يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات وفي لا يجلس على الارض ان
جلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة وان حال
بينهما اي الارض وبينه اي الحالف ثيابه الذي يلبسه حنث لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه
وجلس لا يحنث لارتفاع التبعية وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث
لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا في العرف اما لو نكره فحلف لا ينام
على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش وان جعل فوقه قرام بالكسر ستر رقيق يحنث لانه تابع له وفي

القرام بالكسر منقش پرده وزاركم ديوان دوترلر
و دخي چارشب دوشك او ستنه دوشه ديرلر

لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لا يحنث لانه غيره وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهرة لكن بعيد تأمل وان جعل فوقه اي فوق هذا السرير بساط او حصير فجلس عليه حنث لانه يعد جالسا عليه عادة ومن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لا يحنث

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة يتقيد بها الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يحنث من قال ان ضربتك اي زيدا مثلا او كسوتك او دخلت عليه فكذا بفعلها اي بفعل هذه الاشياء بعد موته اي بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت والمعذب في القبر يحيى بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لاضربنه مائة سوط فضربه بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يطؤها او لا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنث بخلاف الغسل والحمل والمس لتحقق هذه الاشياء في الميت وفي حلفه لا يضربها فمد شعرها وخنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية وما اذا كانت في حالة الغضب او المزاح وهو المذهب وقيل لا يحنث في حالة المزاح فلهذا لو اصاب انفه رأسها في الملاعبة فادماها لا يحنث وفي الخانية هو الصحيح ولا يشترط القصد في الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فلو ضرب امته فاصابها يحنث كما في البحر وقيل يشترط على الاظهر فلا يحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به في الخانية حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع على اشد الضرب لان المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول فلا بد من وجودها حقيقة وفي التنوير حلف ليضربن فلانا القمرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والا لا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا وفي حلفه ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد فلو قضى تمام الشهر حنث وقيل بر لان الشهر وما زاد عليه يعد في العرف بعيد وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وفي التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم وفي حلفه ليقضين اي دينه اليوم فقضاه بنفسه او بامره غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكن وضعه بحيث تناله يده لو اراد قبضه والا لا يبر ولو كان الدائن غائبا لم يحنث بترك القضاء كما في القهستاني لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر اليه بر لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف زيوفا بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اي صارت مردودة للغش او بنهرجة لفظ عجمي معرب واصله نبهره

وهي والزيف كلاهما من جنس الدراهم وفضتهما غالبة والفرق ان الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا او مستحقة بفتح الحاء اي مستحقا صاحبها اياها على الدائن او باعه اي باع المديون دائنه به اي بدينه شيئا من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باعه فاسدا او ليس فيه وفاء بالدين فقد حنث والا فقد بر وقبضه اي قبض الدائن ذلك الشيء وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع لانه لا يتقرر فبر في هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة بين الدين والثمن فصار الثمن قضاء الدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة او وهب اي الدائن ذلك الدين للمديون مجانا او ابراه منه اي من الدين لا يبر الحالف وانحلت يمينه في صورة الهبة والابراء اما في صورة الاولى فلم يبر وحنث وجواب المسألة السابق محذوف من هذا الجنس وان اختلف معنى وانما احتاج الى التكلف لان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندهما وعند ابي يوسف فمستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في القهستاني ولا يخفى انه لو لم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف ولو قال ولو رصاصا او ستوقة حنث ولو وهبه او ابراه لا يبر لكان اسلم من عظم الاختلال تأمل وفي حلفه لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم لا يحنث في يمينه بقبض بعضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق ما لم يقبض كله متفرقا فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث وان فرقه اي القبض بعمل ضروري كالوزن لا يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفي التنوير لا يأخذ ماله على فلان الا جملة فتركه منه درهما ثم اخذ الباقي كيف شاء لا يحنث ومن قال ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة من الدراهم فعبده حر مثلا لا يحنث بها اي بالمائة او باقل منها لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا او عروضا للتجارة او عبدا للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكاة لان الاستثناء تكلم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى ولا حكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو في حكم المسكوت عنه فكأنه قال ليس لي شيء زائد على المائة وفي حلفه لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه وفي ليفعلنه يكفي فعل مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعل في عمره وفي آخر جزء من اجزاء حيوته او يفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والا لا حلفه بتشديد اللام وال اي حلف مالك امر بلد رجلا ليعلمنه بكل داعر بالدال المهملة اي فاسق خبيث مفسد بالبلد تقيد اليمين بحال ولايته بالكسر اي بزمان تسلطه هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية

ولم يذكر المص لكون اليمين على الفور او التراخي وفي التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه ... او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا ... الوقت ... مكان والا فلا انتهى

فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات او عزل فقد حنث وفي الفتح ولو
حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدًا نظرًا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب
التقييد بالفور وفور علمه به وفي البحر لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج
من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وفي حلفه ليهبنه فوهب ولم يقبل بر خلافا لزفر
يمينه خلافا لزفر وكذا القرض والعارية والصدقة والوصية والاقرار بخلاف البيع ونظيره الاجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظايرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه
معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين وفي حلفه لا يشم ريحانا فهو يقع ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد
والياسمين قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رايحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق
اسم لما لا ساق له من البقول مما له رايحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد
والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرايحة الى دماغه لا يحنث
كما في الفتح وقيل يحنث بشمهما في لا يشم ريحانا لان الريحان اسم لما له رايحة طيبة من النبات عرفا
فيحنث كما في الاختيار وفي حلفه لا يشم وردًا او بنفسجا فهو يقع على ورقه دون الدهن في عرفنا كما في
الكافي وذكر الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرفهم اهل الكوفة بايع الورق
لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن ثم صار كما يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا
فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما في الورد والحناء ان اليمين على شرائهما
ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرر له بخلاف في البنفسج كما في المنح وبهذا الوقال وفي البنفسج
والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن تامل وفي حلفه لا يدخل دار فلان يحنث وان الملك والاجارة لان
المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز بمعناه ان يكون
محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعي في حلفه انه لا مال
له وله دين على مفلس او ملي اي غني لا يحنث لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة وعند
الايمة الثلاثة يحنث

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب
ان يذكر الحدود عقيبها والحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي
اللفظ الجامع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها
موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله
فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامها لانها تمنع من التخطي الى ما ورائها ومنه تلك حدود الله فلا
تعتدوها ولان كفارة اليمين دايرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها
ومحاسن الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال
سالمة عن ابتذال وسبب الحد في الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفي الشرع الحد بلام
الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا
وحد قطع الطريق واما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية غايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب
المسكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستة عقوبة مقدرة مبينة في الكتاب او السنة او الاجماع تجب على

الامام اقامتها

الامام اقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه كان طلب ترك الواجب
واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت
كما في الفتح حقا لله تعالى اي تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية
بل التوبة هي المسقطة عن عذاب الآخرة كما في الفتح فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم
التقدير فيه واما القصاص فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو منه ولا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب
فيه عندنا حق الله تعالى الا ترى انه لا تقبل شهادته والزنى بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية
وطئ اي تغييب حشفة او اكثر من الرجل فلو لم يدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة مكلف خرج منه وطئ
المجنون والمعتوه والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طايع فخرج بالناطق وطئ الاخرس فانه غير موجب للحد
لاحتمال ان يدعي بشبهة وبالطايع وطئ المكره لان الاكراه يسقط الحد على ما سيأتي في قبل وزاد صاحب
البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطئ الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة
خال ذلك الوطئ عن ملكه اي ملك النكاح واليمين احتراز عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا
وشبهته اي الملك كوطئ معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتي تمامه وزاد صاحب البحر قوله
في دار الاسلام لانه لا حد في وطئ دار الحرب او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا
فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين
فعلى هذا ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لا ينتقض التعريف طردا وعكسا والاولى
ان يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تامل ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم
الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا لابي ثور والشافعي بشهادة اربع رجال فلا يثبت بشهادة النساء
ولا بشهادة اثنين او ثلاثة وانما تشترط فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنى لا يتم الا باثنين
وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين واطلقهم فيشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج
لم يقذفها خلافا للشافعي فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج
اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا تقبل مجتمعين فلو شهدوا
متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس واحد عند
الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه
لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة متلبسة بلفظ
الزنا لانه الدال على الفعل الحرام لا بالوطئ او الجماع اذا سألهم بعد الشهادة ظرف يثبت الامام
او نايبه او القاضي عن ماهية الزنا احتراز عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا
نحو العينان تزنيان وكيفيته لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه مماس الفرجين من غير
ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ والدبر كما في المضمرات وهو الاصح فانه مختار المبسوط
ولا يقال ان السؤال عن الماهية يغني عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من هذه
الاسولة هو الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه السلام

ادرؤا الحدود ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني ومن زنى هذا السؤال
عن المزني بها اذا كانت الشهادة على الزاني وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة
على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح
ثم قال ان السؤال عن الماهية يغني عنه او خص السؤال بالاول فقد اخطاء تامل واين زنى لاحتمال انه زنى في
دار الحرب او البغي ومتى زنى لان الزنا المتقادم او في حال الصبي والجنون لا يوجب الحد وردّ بان الزنا المتقا
دم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان التقادم انما منع لايجابه التهمة بالتاخير اذا لم يكن
التاخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه يقتضي التهمة والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه
عندهما وعنده يفوض الى راي القاضي فبينوه على الوجه المشروح وقالوا رأيناه وطئها بصيغة الفعل
في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة
بيان احتيالا للدرء والايغني عن ذلك وعدلوا بصيغة المجهول اي الشهود تعديلا سرا وعلانية عند من
لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر وعند من يكتفي احتيالا للدرء وفي اكثر المعتبرات
ويحبسه الامام حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذه نوع احتياط فلا يكون
مشروعا فيما يبتني على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه
يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم ان يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على انه
المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تامل او بالاقرار اي يثبت الزنا بالاقرار الزاني ايضا
حال كونه عاقلا بالغا فلا اعتبار لقول المجنون والصبي ولا يشترط الاسلام فلو اقر الذمي بوطي الذمية
حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر اربع مرات كما في قصة ماعز خلافا للائمة الثلاثة
فان عنده يثبت باقراره مرة في اربعة مجالس من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح
فلو اقر اربعا في مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان
في مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما في القهستاني وللاقرار
شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنى بكتابة او باشارة لا يحد الثاني ان لا يظهر كذبه كما لو
اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتدرء كما في الفتح وبهذا علم ان عبارة المصنف
قاصرة تدبر كلما اقر رده الحاكم وقال ابك داء او جنون او غيره حتى يغيب عن بصره وفيه تسامح لان الحاكم
لا يرده في الرابعة بل يقبل فلو قيل بالا مرة رابعة لكان اولى وفي القهستاني ان الاقرار لم يعتبر عند غير
الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا قد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا
مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد ثم سال كما مر اي ساله الحاكم عن ماهيته و
كيفيته ومزنيته ومكانه سوى الزمان لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسال لجواز
انه زنى في صباه او في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفي السراجية ينبغي
ان يسال فبينه اي بين المقر ما ذكر من الشروط فان بينه لزم الحد لظهور الحد وندب تلقينه اي تلقين
الحاكم المقر ليرجع عن اقراره بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة او ناظرت او باشرت او تزوجت
تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد

وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى بحر م ح

وفرق محمد في المجالس المتفرقة ان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي بحر الرائق

زنايه بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط وهذا مقيد بما
اذا لم يتقادم او كان بالاقرار تدبر فان رجع المقر عن اقراره قبل الحد اي قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع
فيه او في اثنائه قبل الموت ترك وخلي سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما يحد
لوجوب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره والحد للمحصن بكسر الصاد وفتحها رجمه لم يقل بالحجارة لانه
معتبر في مفهوم الرجم في فضاء اي ارض فارغة واسعة حتى يموت متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث
وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وفيه اشعار بانه لو رجع في رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت
بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه لانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه ولانه لا باس لكل
من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية
كما في التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا بعد
القضاء به واما قبله فيجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اذا قتله يبدا به الشهود اي يجب بداية
الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون
المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الائمة الثلاثة وفي رواية عن ابي يوسف لا يشترط بدايتهم
ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا
والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابى الشهود كلا او بعضا عن الرجم او غابوا او ماتوا
او جنوا او فسقوا كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا سقط الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده
لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروي عن ابي يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم الامام ثم الناس ولم
ينتظروهم ولو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا او مقطوعي الايدي يبدا به الامام هذا اذا
قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ما سواه من الحدود لا يجب
الابتداء من الشهود ولا الامام كما في الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد اولا
ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود ثم الامام اي يرجم الامام او القاضي ثم الناس ولم يذكر المصنف
ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط كما في البحر وفي الظهيرية القاضي اذا
امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروي عن محمد هذا اذا كان القاضي
فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء
الشهادة وفي المقر يبداء الامام اي يرجم في حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدءا فهو تضمين شايع ليس فيه
تسامح كما في القهستاني ثم الناس هكذا عن علي رضي الله عنه ويغسل المرجوم بعد موته ويكفن ويصلى عليه
لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم لقد
تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط
به الغسل بخلاف الشهيد والحد لغير المحصن اي للزاني حر فقد سائر الشروط الخمس مائة جلدة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة لقطعيته كما
في البحر وللعبد الزاني نصفها اي نصف جملة المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن

فاذا امتنع الشهود من الابتداء سقط الرجم لانه دلالة الرجوع هداية من عينيه

جلدة مائة نحو

نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق
ثبت في العبد دلالة بسوط متعلق بجلدة لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ضربا وسطا
اى متوسطا بين المولم في الغاية وغير المولم وفي المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار
ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما في
الفتح لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فامر عليه السلام بان يوخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة
كما في التراجيح مفرقا ذلك الضرب على جميع بدنه ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما في
التبيين وغيره قال في شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج لكن الضرب في الفرج قد
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فلهذا استثنى الاعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره نذكر
الا الراس لئلا لا يودى الى زوال سمعه او بصره او شمه والوجه لانه يجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب
والفرج لئلا يودى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك وعند ابي يوسف
وان في يضرب الراس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه وجوابه انه
انه وجد في حربي كان داعيا وهو مستحق القتل ويضرب الرجل قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه بلا مد اى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب
يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ونحوه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة
في الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد وينزع ثيابه اي يجرد
الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر خلافا للشافعي في واحد سوى الازار فانه لا ينزع حذرا عن
انكشاف العورة والمرأة تحد جالسة لانه استر لها ولا ينزع ثيابها اي ثياب المرأة لان فيه كشف العورة
وهذا التصريح بما علم للاستثناء الا الفرو اى اللباس الذي من جلود الغنم وغيره والحشو اى الثوب الذي
مملوء بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك ويحفر لها
اي للمرأة الى السرة او الى الصدر في الرجم لانها ربما تضطرب وتكشف العورة وهو بيان للجواز والا فلا باس
بترك الحفر لها لا يحفر في الرجم له اى للرجل لانه ينافي التشهير والربط والامساك غير مشروع في المرجوم
وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه ولا يحد سيد مملوكه سواء كان عبدا او امة بلا اذن الامام
او نائبه لانه حق الله تعالى ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلاثة
يحد اذا عاين السبب او اقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف والقصاص
وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا
او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا واحصان الرجم احترازا عن احصان القذف على ما سياتي الحرية لقوله عليه
السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة والتكليف لان الصبي والمجنون ليسا باهل للعقوبات
والاسلام لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة
قبل نزول اية الجلد ثم نسخ وعن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط في الاحصان وبه قال الشافعي واحمد
والوطء بنكاح صحيح حتى لو وطئ بنكاح فاسد او ملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج او تزوج
ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما في الاول فلعدم تمكنه من الوطء الحلال واما في الثاني فلقوله عليه السلام

الثيب بالثيب

الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها
ولا يشترط الانزال لانه شبع وفي الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقي مجردا
وزنى يجب عليه الرجم حال وجود الصفات المذكورة فيهما اى في الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى
ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة او وطئها لا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء
لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان
اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الكافر ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ولو زال
الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته
بعد الافاقة وفي البحر اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت عليه ذلك باقراره او بشهادة المسلمين
لا يدرء عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه ولا يجمع بين جلد
ورجم يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع ولا يجمع بين جلد ونفي يعني في غير المحصن وعند الائمة
الثلاثة يجمع بين الجلد والنفي ولان الحد في الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس في البيوت ثم نسخ
بجلد مائة ونفي في البكر بالبكر وجلد ورجم في الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد امرأة في كل زنا ثم نسخ
واستقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد في غيره الا سياسة استثناء من قوله ولا بين جلد ونفي اذا
رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر ما يرى لان عمر رضي الله عنه نفى غلاما صبيح الوجه
افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعل سياسة لا حدا وفيه اشعار الى ان السياسة لا تختص
بالزنا بل يكون في كل جناية والراى فيه الى الامام وفي البحر وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن
واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا لحلوق
العار وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا امثل والمريض الزاني المحصن يرجم في الحال لان
الرجم متلف ولا يتاخر بسبب المرض ولا يجلد الزاني المريض غير المحصن ما لم يبرأ عن المرض كيلا يفضي
الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس
عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما في المحيط والى انه لا يجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف
كما في اكثر الكتب والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد كيلا تهرب قيد بالبينة لانه
اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس وترجم الحامل المحصنة اذا وضعت
اى بعد وضع الولد ان كان له مربي لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل ولا تجلد الحامل غير المحصن
ما لم تلد وتخرج من نفاسها لانه نوع مرض ولذا تنفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحايض
كالصحيح وان لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك
كما في الاختيار وانما ضربها في صورة الاتفاق مع انها ذكرت في الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن
لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في

تفاصيل وبدأ ببيان الشبهة فقال الشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس في نفس الامر بثابت او اسم
من الاشتباه وهي ما بين الحلال والحرام والخطاء والصواب دارئة اي دافعة للحد عن الواطي لما تقدم
قال الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه
خاصة ولا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه وهي اي الشبهة نوعان هذا مسلك صاحب الوقاية
والكنز لكن في الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلاثة انواع في المحل وفي الفعل وفي العقد ولا يمكن درج
الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة شبهة في الفعل
اي الوطئ وتسمى شبهة الاشتباه اي شبهة المشتبه المعتبر في حقه لا غير وهي اي الشبهة في الفعل ظن
غير الدليل على حل الفعل دليلا عليه فلا يحد فيها اي في شبهة الفعل ان ظن الواطئ الحل قال في
الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لا للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن
ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تامل والا اي وان لم يظن الحل يحد قالوا هذه الشبهة في ثمانية
مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله كوطئ معتدة من
ثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى
والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه
فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل
ما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفي البحر سؤال وجواب فليطالع او كوطئ معتدة من طلاق على
مال وفي الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض
الآثار في العدة وفي البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه
الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا ذكره الكرخي او كوطئ ام ولد
اعتقها لثبوت حرمتها بالاجماع ويثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة او كوطئ امة
اصله اي ابيه وامه وان علا من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما في العكس او كوطئ امة زوجة فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة
ملك الزوج كما في اكثر المعتبرات وما قال الباقاني وغيره من انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة
مجازية صرفة بخلاف قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب
التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة مجازية لا ينافي ايراث
الشبهة مع تصريحهم اغناه بمال خديجة وان كانت على قول تامل او كوطئ امة سيده لان العبد
ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه
عليه الحال يكون معذورا وكذا وطئ المرتهن المرهونة فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان
ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد في الاصح كما في الهداية وفي التبيين
وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور منها من ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا
في محل الاستيفاء لكن الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة

والاعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي زيلعي

ومن طلق امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك من كل وجه فيكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف هداية

حصل الاشتباه

حصل الاشتباه واما في رواية الايضاح انه يحد سواء ظن او لا فهي مخالفة لعامة الروايات كما في الفتح
وفي الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية
اخيه فيحد وان ظن الحل ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي
حرام وجب الحد واطلق في ظن الحل فيشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة
وجب الحد وان ظن الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما في المحيط والنوع الثاني من نوعي
الشبهة شبهة في المحل اي الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في
ذاته اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلا يحد الجاني فيها اي في الشبهة في المحل وان وصلية علم بالحرمة كوطئ امة ولده وان سفل فانه
عليه السلام اضاف الولد الى الاب بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فثبتت
شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان او كوطئ مشتركة فان الملك فيها دليل جواز الوطئ او كوطئ
معتدة بالكنايات بان قال لها انت بائن او علي حرام او بتة او بريئة مثلا واراد البينونة او
الثلاث ثم جامعها في عدتها لا حد عليه لقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع
وان نوى الثلاث دون الثلاث لا فائدة في هذا اللفظ لانه ان اراد معتدة من الثلاث صريحا فقد
مر في شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات او ما نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر
قبيلها والصواب الترك تامل او كوطئ البائع الامة المبيعة او كوطئ الزوج الامة الممهورة اي التي
جعلها صداقا لامراة تزوجها قبل التسليم اي قبل تسليم المبيعة الى المشتري في البيع الصحيح وقبل
التسليم وبعده في الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبائع او للمشتري وقبل تسليم الممهورة
الى الزوجة لان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد في هذه المواضع وان قال علمت انها
حرام خلافا لزفر والنسب يثبت في هذه اي في شبهة المحل عند الدعوة لعدم تمحض زنا لقيام
الدليل المنافي للحرمة لا في الاولى اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان وصلية ادعاه لتمحضه
زنا وانما سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بمجرى على العموم فانه في
المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب ويحد بوطئ
امة اخيه او عمه او ذي رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة وان وصلية ظن حلها
لانه لم يستند ظنه الى دليل وكذا يجب الحد بوطئ امراة وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي
لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا وان وصلية كان اعمى
لامكان التمييز بالسؤال الا ان دعاها فقالت اي اجابت تلك المراة فقالت انا زوجتك فوطئها
لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل في حقه ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك
لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما في العناية لا يجب الحد بوطئ اجنبية
زفت اي بعثت اليه وقلن اي النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحدة
تكفي فيها كما في البحر فعلى هذا الواو بصيغة المفرد كما في الكنز لكان اولى تامل هي زوجتك لانه اعتمد

لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الآخر ضرورة من البحر الرائق عن المحيط

وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ١٢

اي الكنايات

لما روي عن عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية هداية

بخلاف ما اذا كان محال شبهة الاشتباه فلا فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة مجمع

فتحصل ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين وطئ المطلقة ثلاثا ووطئ اجنبية زفت اليه

وهذا من شبهة الفعل ١٢

على اضطرارهن في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور
لكنه لا يحد قاذفه وعليه المهر اي مهر المثل والعدة ويثبت نسبه ولدها منه لان الوطء في دار الاسلام
لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر ولا بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة والذي يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به وزنا في دار
حرب او بغي اي من زنى في دار الحرب او البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر في
دار الحرب فلان يقيم الحد على من زنى في معسكره وتمامه في المنح وعند الائمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج
الينا وافق لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب
ولا يجب الحد بوطء امرأة محرم له تزوجها سواء كان عالما بالحرمة او لا ولكن ان كان عالما به يرجع بتعزير
له هنا عند الامام وعندهما وعند الائمة الثلاثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن
محلية النكاح فصار العقد لغوا وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل شيء من بنات
ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة
قيد به الحد هنا او وطء المزوجة بغير شهود وغيرهما من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلاثة
اضرب كما بيناه في اول الكتاب او من استأجرها ليزني بها فانه لا يحد عند الامام لانه روي ان امرأة
سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال هذا
مهرها خلافا لهما في المسئلتين وهو قول الائمة الثلاثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا
محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازني
بك لا يحد اتفاقا وقيد ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا ومن وطئ اجنبية
فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لانه
اتى امرا منكرا ليس فيه حد وكذا لو وطئها اي الاجنبية في الدبر فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا
عرفت هذا فاعلم ان في هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف
بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان
حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور او عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ولا يحد عند الامام وعند
هما يحد وهو احد قولي الشافعي وقال يقتلان في كل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين
وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما في الهداية وفي المنح الصحيح
قول الامام وفي الفتح انه يودع في السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان
او غيره سياسة وفي التبيين لو رأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جاز له قتله وفي البحر انهم يذكرون
في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة

وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة
رح لان اجر المثل في الاجارة طيب وان كان السبب حراما
وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها
اخذته بغير ... ولا العمد ...

زيلعي من عيني

ولا العمل بها وفي التنوير ولا يكون اللواطة في الجنة على الصحيح وان زنى ذمي بحربية مستأمنة في دارنا
فلا حد لو زنى في دار الحرب حد الذمي فقط لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
بخلاف الحربية وعند ابي يوسف يحدان لان المستأمن ملتزم لاحكامنا ما دام في دارنا فيحد الا في شرب الخمر
وفي عكسه اي ان زنى مستأمن حربي بذمية حدت الذمية لا الحربي عند الامام لانه قد وجد حقيقة
الزنا منها فتحد خاصة وعند ابي يوسف يحدان اي لا امن وعند محمد لا يحدان لان الحد يسقط في الاصل
فاوجب سقوطه في التبع وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها
فوطئها لا يجب الحد كما في الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل حد المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا وفي
عكسه اي ان زنى مجنون او صبي بمكلفة لا حد عليها اي المكلفة لانها تابعة له الا في رواية عن ابي
يوسف فانه قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان الزنا وجد وسقوط الحد من جانبه
لا يسقط الحد عنها ولا حد بزناء المكره سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان
يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غيره اذا كان المكره قادرا على
ايقاع ما هدد به والفتوى على قولهما ولا يحد ان اقر احدهما اي احد الزانيين بالزنا اربع مرات
في مجالس مختلفة وادعى الاخر النكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنا وقال الاخر ما زنيت ولا اعرف فلا يحد المقر
عند الامام وزفر وعندهما يحد وفي المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد
عليه الشهود فانه يقام عليه الحد ومن زنى بامة فقتلها اي الامة به اي بفعل الزنا لزمه اي الفاعل
الحد والقيمة عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعند ابي يوسف لزمه
القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها
او زنى بها ثم نكحها او زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا قد فعت الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية
اما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لو
غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية لانه لو زنى
بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية وفي الحقائق وضع هذا فلو زنت بعبد ثم اشترته يحد ان
اتفاقا والخليفة اي الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام يؤخذ بالمال وبالقصاص اذا اخذ مالا او قتل
بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه
اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر الاموال لا بالحد لان اقامته
مفوضة اليه فلا يمكن ان يقيمه على نفسه وكذا القاضي بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد اي
بما يوجبه كالزنا مثلا متقادم اي موجبه او سببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز من غير بعد
عن الامام يعني ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل و
في الفتح وغيره لا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق وتوفي
بعد يومين او نحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير

ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه
لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك اية الطوع وجه قوله الاخر ان السبب الملجئ موجود
حقيقة وظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلم يترك المتيقن بالمحتمل
هداية

علامة الاحتياط

عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين
باداء الشهادة والستر قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة
فالتاخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون من عداوة والاصرار فاسقا اثما خلافا للشافعي
كما في اكثر المعتبرات وفي المنح ولا يخفى ان في العبارة تساهلا مشهورا فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة
باسبابها الا في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
وفي السرقة يضمن السارق المال المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد
السارق لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير
من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلاثة حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد ويصح الاقرار به الا
في الشرب اي لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد لانه لا يتهم على نفسه وتقادم غير الشرب بشهر
وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل وروي عنهما في الاصح قال الامام انه مفوض الى رأي القاضي
وقيل يعتبر ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض
وقيل لا وتقادم الشرب بزوال الريح عند الشيخين كما سياتي وعند محمد بشهر ايضا اي كتقادم
غير الشرب وان شهدوا بزناه بغائبة وهم يعرفونها قبلت شهادتهم ويحد بخلاف سرقته من
غائب اي لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا لكنه
يحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه كما سياتي وان اقر بالزنا بمجهولة او غائبة حد المقر لانه
اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد
المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفي البحر وان قال
المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها يتصور امة ابنه او
منكوحة نكاحا فاسدا ولو قالوا زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود
وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة يعني لو شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها واخران انها طاوعته لا يحد
عند الامام وهو قول زفر وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها
ولو انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفي اطلاقه شامل ما اذا شهد ثلاثة
بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصانها
بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا اما في حقهما
فللاختلاف ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة
خلافا لزفر او شهد اربعة به اي بالزنا في بلد معين في وقت معين واربعة اي شهد اربعة اخرى
به اي بالزنا في ذلك الوقت ببلد آخر لم يحد احد اما في حقهما فللتيقن بكذب احد الفريقين
ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب
اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب وكذا لا يحد احد

لو شهد اربعة

ولانه عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد
لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل شهادتهم ولم يحدوا
ايضا زيلعي

لو شهد اربعة على امرأة به اي بالزنا وهي اي والحال ان تلك المرأة بكر اي بنت بكارتها بقول النساء وقولهن
يقبل في اسقاط الحد لا في ايجابه فلا يحد احد وكذا في الرتق والقرن وغيرهما يعمل بقول النساء وفيه اشعار بانهم
لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا فانه لا حد على احد او هم اي الشهود فسقة ولو علم فسقهم
في الابتداء او ظهر فسقهم لانه تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به وانما عدم الحد على الشهود
لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة او شهود على شهود لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا
المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا فلا يحدون وكذا لا حد
على الاصول بالاولى وان وصلت شهد به اي بالزنا الاصول بعد ذلك لرد شهادتهم من وجه برد شهادة
الفرع هنا في الحدود وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة وحد الشهود
عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا
وان كان كبيرا لا تقبل والقياس ان لا تقبل كيف ما كان وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب ولو اختلفوا في ساعتين من يوم او في
لون المزني بها او في طولها او قصرها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وحد الشهود فقط اذا طلبه
المشهود عليه لا المشهود عليه لو كانوا عميانا في وقت الاداء او محدودين في قذف او كانوا اي الشهود
اقل من اربعة او احدهم عبدا او محدودا ولو ترك قوله او محدودين في قذف واقتصر على هذه لكان اخصر
لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل وانما حد الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا
يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وكذا اي حد الشهود فقط لو وجد احدهم اي احد الشهود
عبدا او محدودا في قذف بعد حد المشهود عليه بالشهادة لانهم قذفة وديته في بيت المال ان رجم
اي المشهود عليه بان كان محصنا لانه حصل بقضاء القاضي وخطؤه في بيت المال لانه عامل للمسلمين
فيجب في مالهم وهو بيت المال وارش جرح ضربه اي المشهود عليه او موته منه هدر اي لو شهدوا
بزناه والزاني غير محصن فجلد فجرح وافضى الى الموت ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فالارش
هدر عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلاثة الارش في بيت المال ايضا اي كما في الرجم ولو انه فعل الجلاد
لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس
عن الاقامة مخافة الغرامة وكذا الخلاف لو رجع الشهود وفيه تسامح لانه يوهم ان ارش الجرح او موته
هدر عند الامام وعندهما في بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح او الموت لا يضمنون
عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلاثة تدبر ولو رجعوا اي الشهود بعد الرجم اي رجم المحصن
حدوا اي الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون
اتفاقا وقيد ببعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية لان النفس تلفت
بشهادتهم وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا وكل واحد
من الشهود رجع بعد الرجم حد وغرم ربعها اي ربع الدية وفيه اشارة الى انه لو شهد اربعة
على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا
وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذا لكان اخصر

لا تفرّ بما منها بطريق الدلالة تدبّر ولو رجع احد خمسة الذين شهدوا به ورُجم بشهادتهم فلا شيء عليه
اي على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء او بعده فان رجع آخر بعد رجوع الخامس حُدّا لا
نفساخ القضاء بالرجوع في حقهما وغرما اي الراجعان من الخمسة ربعها اي الدية لان المعتبر فيه بقاء
من شهد لا رجوع من رجع فبقي ثلاثة الارباع من الدية ولو رجع واحد قبل القضاء حدّوا كلهم ولا يرجم
المشهود عليه وقال زفر حدّ الراجع فقط لانه لا يصدق على غيره ولهما ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدّون ولو رجع واحد بعده اي بعد القضاء قبل الحد
فكذلك اي حدّوا كلهم عند الشيخين وعند محمد وهو قول زفر والشافعي حدّ الراجع فقط ولا يحدّ
الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو
شهدوا فزكّوا فرجم بكونه محصنا ثم ظهروا اي الشهود كفّارا او عبيدا فالدية اي دية المرجوم على
المزكين ان رجعوا عن التزكية وقالوا تعمّدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة والا اي لو
ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا فعلى بيت المال عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلاثة
الدية على بيت المال مطلقا اي سواء رجعوا عن التزكية او لا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم
واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة
بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدّون للقذف لانهم قذفوا حيًّا وقد مات فلا يورث عنه ولو قتل
واحد المأمور برجمه يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عنقه فظهروا
اي الشهود كذلك اي كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو
قول الائمة الثلاثة لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة الاباحة فلا تجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث
سنين بخلاف ما قتل قبل القضاء فانه وجب القصاص في العمد والدية في الخطاء على عاقلته وفي البحر
المأمور برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطاء من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطاء
وجب الدية في ثلاث سنين وقيد بقتل المأمور برجمه لانه من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه
يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لانه لا استيفاء للولي كما في التبيين ولو اقر الشهود بتعمد
النظر الى الفرج الزاني والزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقا
بلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر
للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما في الفتح ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول
بعد وجود سائر الشروط يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فيما اذا لم يكن له ولد من حرة
مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلاثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وعند زفر
وان قبلت لانه يقول الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة او يثبت بولادة زوجته منه اي

من هذا المنكر

من هذا المنكر وفي التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت
بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحدّ
كل واحد منهما حدّه فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند ابي يوسف

باب حد الشرب

وهو نوعان شرب الخمر ويكفي فيه القليل ولو قطرة
ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله من شرب خمرا
ومن الفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حدّ على الذمي والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول
مسلم ناطق مكلف شرب خمرا ثاملا ولو وصلية شرب قطرة واحدة يعني بلا اشتراط السكر لان
حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حدّ الا بالسكر منه فاخذ وريحها اي ريح الخمر موجود اي حين
الاخذ قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا
به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحدّ وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهب الرائحة بالمعالجة لكن لا بد بان يشهد
بالشرب واخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجود بجملة حالية من الضمير في اخذ والاولى ان يقول
موجودة لان الريح مؤنث سماعي واشار الى الثاني بقوله او جاؤا به سكران ولو كان سكره من نبيذ ونحوه
من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب
والعسل والذرة والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما في اكثر الكتب فعلم
من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني
ولا يحد بما حصل من نحو الافيون وجوز بوّا واختلف انه مسكر ام لا وشهد بذلك اي بشرب الخمر
والنبيذ المسكر رجلان لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضي
على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لا
حتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بيّنوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل
عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة كما في النهاية او اقرّ به اي بالشرب مرة عند الطرفين وعند ابي يوسف
وزفر مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه
غيره وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا حدّ جواب من شرب اي حدّ المأخوذ
بالريح او بالسكر وبني فعل المجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة
وللقضاة عنده فلا يحدّ قاضي الرستاق وفقيهه والمتفقهة وائمة المساجد كما في القهستاني
اذا صحا فلو شهد على السكران لم يحد ويحبس حتى زال سكره تحصيلا لغرض الانزجار ثمانين سوطا
متعلق بقوله حدّ للحرّ لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو حجة على قول الشافعي وهو اربعون للحر
واربعين سوطا للعبد لان الرق منقّص على كل حال مفرقا ذلك على بدنه كما في الزنا لان تكرار
الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة في حد
الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو في المشهور عن
اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد وان اقر اي بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلاثة او شهدا عليه بعد زوال

ريحها قيد للمجموع الاقرار والشهادة لا للبعد المسافة كما قررناه انفا لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يحد
عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما
قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة ورجح
في الغاية قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح وفي البحر
الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدم لكان اولى كما هو
اهله تدبر ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها اي الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا
والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع او اقر بالشرب ثم رجع عن اقراره
فانه لا يحد لانه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا
فصار شبهة او اقر سكران فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل
حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه
كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها والسكر
الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء هذا حده عند الامام وعندهما ان يهذي
ويخلط كلامه اي يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر
المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما
يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما وبه
اي بقول الامام يفتى كما في اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفي الفتح واختاروه للفتوى لضعف
دليل الامام والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط ولو ارتد السكران
لا تبين امرأته منه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد هذا قضاء اما ديانة فان كان في
الواقع قصد المتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما في الفتح وعند ابي يوسف ارتداده كفر وفي
البحر وينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافه

باب حد القذف

والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر
باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا
لا تاباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة هو اي حد القذف كحد الشرب كمية
اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا اي من حيث الثبوت بشهادة الرجلين
او باقرار القاذف مرة لا النساء وفي الفتح ويسألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما
قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها وعلى زمان القذف ولو قال لي بينة حا
ضرة في المصر امهله القاضي الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه
ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا فمن قذف محصنا او
محصنة بصريح الزنا احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زاني فقال
الآخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال
آخر وانا اشهد لا حد على الثاني ولو ببعير او بثور او بحمار او بفرس لا حد عليه بخلاف زنيت

ببقرة او بثوب

ببقرة او بثوب او بدراهم حد القاذف بطلب المقذوف المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة
واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف
حال القذف كما في الدرر متفرقا لما مر ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو اي لا يجرد
كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو
لان ذلك يمنع ايصال الالم واحصانه اي المقذوف كونه مكلفا اي عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون
لانهما لا يلحقهما العار حرا فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اي يثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة
بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن مسلما فخرج الكافر
عفيفا عن الزنا الشرعي لان غير العفيف لا يلحقه العار ولو قيده تاطلقا لكان اولى لان قذف
الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء
الحد فبهذا يندفع ما قيل من ان عند نا للاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان
يحد اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا
وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء لان المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار
بذلك لظهور كذبه بيقين ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان ان نفاه
عنه في غضب اي مشاتمة حد والا اي وان لم يكن نفيه في غضب بل في حالة الرضى لا اي لا يحد والظاهر
ان هذا قيد للصورتين كما في الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا
بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة
لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة ولا اقتضاء ولا نكاح لغير ابيه
فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفي القهستاني انما حد به لانه صريح في القذف
كيا زانية فالتقييد لغو وان قال في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد وان قال في
غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفي نسبه من ابيه نسبة
امه الى الزنا الا انه في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة و
السخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المص
ترك ما لا بد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين لكن يبقى فيه
كلام وهو ان ارادة هذا المعنى في حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا
من الناس يقولون في حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغي ان لا يحد مطلقا لكن في عامة الكتب
يحد في حال الغضب تدبر وفي التبيين لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة
بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة فانه لا يحد ولا يحد لو نفاه عن
جده بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق في نفيه او نسبه اليه اي الى جده لانه قد ينسب
اليه مجازا او نسبه الى عمه او خاله او رابه بالتشديد اي زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا
او قال يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء او قال لعربي يا نبطي فانه لا يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم

الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وفي الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تابي
عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى لكن
يمكن الجواب لانه لما لم يبعد استعمال لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم عليه
او لست بعربي فانه لا يحد لما مر وفي المنح لو قال لست لاب او لست ولد حلال فهو قذف ولو قال
يا زانية فقالت زنيت معك حد الرجل لانه قذفها وليست هي قاذفة لانه يحمل على انت اعلم مني بالزنا
ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى فخذك او ظهرك فليس
بقاذف ويحد بقذف الميت المحصن او الميتة المحصنة ان طالب به الوالد او جده وان علا
والتقييد بالوالد اتفاقي اذ الام كذلك او ولده او ولد ولده وان سفل والاولى ان يقول ان
طالب به الاصول او الفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا
لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالدين لولد ذلك ولو وصلية محروما عن الارث خلافا للش فعنده
مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا الابل يثبت
لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر وكذا اي يحد
ان طالب به ولد البنت خلافا لمحمد في غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنا ابي امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين كما في اكثر
الكتب فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تامل ولا يطالب ولد اباه ولا يطالب عبد
سيده بقذف امه المحصنة بالاجماع لانهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل
وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس مملوكا له
فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين ويبطل حد القذف بموت المقذوف
سواء مات قبل الشروع في الحد او بعده وعند الائمة الثلاثة لا يبطل بناء على ان الارث يجري
عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه لا يبطل بالرجوع
عن الاقرار يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف
حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا تكذب له فيها ولا يصح العفو عن حد القذف ولا الاعتياض
عنه اي اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا
للش فعنده ولو عفى المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو
عاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم وفي
البحر ويقيمه القاضي بعلمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرته ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود اي حال كونه
قال اردت به الصعود حد عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا خلافا لمحمد فانه يقول
لا يحد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأت بالهمزة يجيء بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفي
مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين
المهموز دلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو
مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وفي الغاية والمذهب عندي اذا كان هذا الكلام

خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر
على قوله زنأت يحد اتفاقا كما في البحر وان قال رجل لآخر يا زاني وعكس عليه الآخر بان قال لا بل انت زان حد اي كل
واحد منهما قاذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافآ ولا يعزر كل منهما للآخر ولو
قال لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولا لعان على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى انه لو قال يا زانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد
الرجل سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل ولو قالت
في جواب قوله لها يا زانية زنيت بك او معك بطل الحد ايضا اي كما يبطل اللعان لو وقع التشاكي في كل منهما
لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد
النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف
منه لا منها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولو زادت قبل ان اتزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها
امرأته لانه لو كان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو بل هي حد لانها صدقته ولو قالت في جوابه انت ازنى مني
حد الرجل وحده وان اقر الرجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه بلا عن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي
بعده صار قاذفا فيجب اللعان وان عكس اي نفاه ثم اقر به حد اي النافي لانه اذا كذب نفسه بعد ما نفاه
والولد له اي ثبت نسبه للرجل في الوجهين للاقرار سابقا او لاحقا ولا شيء اي لا حد ولا لعان ان قال رجل ليس بابني
ولا ابنك لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ولا حد بقذف امرأة لها ولد سواء كان حيا او ميتا لا يعلم له
اب او لاعنت بولد لقيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له فلا يوجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه
لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لا بد ان يقطع القاضي نسب
الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر بخلاف قذفه من لاعنت
بغيره اي الولد لانعدام امارة الزنا ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ امرأة في غير ملكه من كل
وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا
والامة المستحقة والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع المحارم
او تزوج امة على حرة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا كما هنا هو الصحيح لثبوت التضاد
بين الحل والحرمة ولا حد بقذف مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام
في جميع الاديان خلافا للائمة الثلاثة او بقذف مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء اي ترك ما لا يفي ببدل
الكتابة لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى انه
المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لا وجه لادراج هذه المسئلة بين
مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لا تعلق بهذه القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة
معلوم لانه كما لا يحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لا يحد بقذف مكاتب تامل ويحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او وطئ امرأته وهي حائض وكذا المظاهر عنها والمحرمة بالرضاع

من غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطي ليس بالزنا فكان محصنا وكذا لا يحد بقذف وطئ مكاتبته عند الطرفين لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض خلافا لابي يوسف وزفر لان ملكه زائل في حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره عند الامام خلافا لهما بناء على ان نكاح الكافر صحيح عنده خلافا لهما كما مر في النكاح ويحد مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع وفي المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان يا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي تامل لا يكفي حد واحد ان اختلف جنسها يعني اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول

فصل في التعزير قال صاحب التنوير هو تاديب دون الحد وفي اللغة مطلق التاديب وقوله دون الحد من معناه الشرعي اي ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفي البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب لكن في الخلاصة سمعت ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ واري ان ياخذ فيمسكه مدة لزجر ثم يعيده لا ان ياخذ لنفسه او لبيت المال فانه ايس من توبته يصرفه الى ما يرى وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه لكن مختار السرخسي انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فتفوض الى راي القاضي وفي التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امراة لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا لا وان كانت المراة مطاوعة قتلها ولو كان مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ويعزر من قذف مملوكا عبدا او امة او كافرا بالزنى او من حكى مثل يا زاني وهو ليس بزان لانه جناية قذف ولو امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته او قذف مسلما صالحا بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا من غير بيان سببه لا تسمع فان بين سببا شرعيا لا يطلب

القاضي منه

قوله يا رافضي يعزر يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر اذا كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما رضي الله تعالى عنهم من غير سب كما في الخلاصة وسياتي في باب الردة ان شاء الله تعالى واقاد بعطفه يا فاجر يا فاسق التغاير بينهما
في القنية لو اقام مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يا فاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى

القاضي من اقامة البينة بل يسال المقول له عن الغرائض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقي لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما في البحر يا كافر او يا يهودي واراد الشتم ولا يعتقده كفرا فانه يعزر ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر ياثم ان شق عليه وقال في البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تامل يا خبيث ضد الطيب يا لص يا سارق يا فاجر الا ان يكون لصا او فاجرا كما في البحر يا منافق يا لوطي قيل ان اراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان في عتب وفي البحر او هزل ممن تعود الهزل والقبيح يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر والحال انه ليس ما وصف به يا ديوث اي الذي لا غيرة له ممن يدخل على اهله يا مخنث هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة اي لين او الذي يفعل الفعل الردي يا خائن من الخيانة يا ابن القحبة وفي الاصطلاح لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد لذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف لم ينقل عنهما بل الجواب ان الزنا صريح في ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده ما في البحر من انه لو قال لامراته يا قحبة يعزر بخلاف يا روسبي فانه يحد لانه صريح في العرف بالزنا بخلاف قوله يا قحبة لانه كناية عن الزانية لكن في المضمرات الصحيح يوجوب الحد فيه تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية وكذا يعزر بطلب الولد بقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او النصرانية وابوه ليس كذلك يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو معرب قلتبان وفي التبيين وهو الذي يرى مع امراته ومحرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما في الدخول عليها في غيبته يا ماوى الزواني او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده ومعناه الولد الحاصل من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنى وفي المنح وغيره وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لا يحد به انتهى لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في اكثر الامور فعلى هذا لا يلزم شيء تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الاسود يا سفيه يا احمق كما في البحر وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب منكرا او موذي مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفي الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن الامام انه يضرب وتمامه في الفتح لا يعزر بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا ذيب يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك فانه لا يعزر وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى يا بغا قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى وليس له وجه فانه اسم لذكر البقر وهو عبارة عن الواطي الذي لشدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام ولا بين الحسن والقبيح وفي شرح المسكين

البغا الذي يعلم بفجورها ويرضى فيهما ينبغي ان يجب التعزير لانه الحقه الشين به تامل يا مواجر لانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر يا ولد الحرام وفي البحر فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فعلى هذا لا فرق بينه وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره تدبر يا عيار هو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول قال اخي جلبي ناكس لفظ عجمي والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الآدمي يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا كشخان قيل الكشخ المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشخ القوم اذا ذهبوا عنه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذي سمع رجلا يمد يده الى امرأته ولا يبالي فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير يا ابله يا موسوس ونحوه وفي الاصلاح والضابط في هذا انه نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فانه معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا لكن الاصح لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما في اكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا تعزيره في هذه الالفاظ كلها اذا كان المقول له فقيها عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار او علويا اي منسوبا الى علي رضي الله تعالى عنه وفي القهستاني ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم تكن حائضا او نفساء لان الاجابة واجبة عليها وترك الصلاة كما في الدرر وغيره لكن في التنوير لا على ترك الصلاة لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها وترك الغسل من الجنابة لانهما فريضتان وللخروج من بيته بغير اذنه اذا قبضت مهرها او وهبته منه واقل التعزير ثلاثة اسواط لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس واكثره اي التعزير تسعة وثلاثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ به حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وهذا عند الطرفين كما في اكثر الكتب وفي شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثاني وعند ابي يوسف خمسة وسبعون سوطا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه لكن فيه كلام في شرح الهداية فليطالع وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعنه لو رأى القاضي تعزير مائة فقد اخذ بالاثر واختار ضرب اكثر فهو بالخيار كما في الاصلاح وغيره لكنه ليس على الاطلاق بل هو مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما في الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ فوق ما فرض الله من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر للذنب مطلقا فتعدى عصمني الله تعالى واياكم عن الذلل ويجوز حبسه اي حبس من عليه التعزير بعد الضرب لان الحبس من التعزير فلو ضمه

معه ان رأى فيه مصلحة واشد الضرب التعزير لانه ضرب خفيفا من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود وهو الانزجار واختلف في شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة وثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تفريق واحد مع الا شديد فيفوت المعنى الذي لاجله نقص ثم حد الزنا لانه جنايته اعظم وحرمته ثم حد الشرب لانه ثبت بيقينية ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بان التعزير لا ينقادم من جان عفوه ومن حد او عزر على بناء المجهول للتعظيم اي من حده الامام او عزره فمات من ذلك فدمه هدر لانه مامور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعي بخلاف تعزير الزوج زوجته فانها لو ماتت من التعزير لا يهدر دمها بل يضمن لانه تاديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا ادب المعلم الصبي فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا او لا يضمن بالاجماع

كتاب السرقة

لما فرغ من بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا او بعضا واتصالا بها شرع في بيان المزاجر الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا والمال تابعا هي اي السرقة في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشريعة هي نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذي المال او به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثاني بالكبرى بين حكمها في الآخر لانها اقل وقوعا واشترك في التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال اخذ مكلف بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبي والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الاخذ الغير وعند ابي يوسف يقطع الغير كما في القهستاني خفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء ان كان الاخذ نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء ان كان ليلا كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا لانه جهر ولو دخل بما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار قدر وزن عشرة دراهم وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم ولو اخرج من الحرز اقل من عشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع مضروبة فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقومين من حرز اي ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو في الاصل المجهول في الحرز اي الموضع الحصين فلا يقطع في غيره لا ملك له اي للسارق فيه اي المسروق ولا شبهة ملك فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة او تاويل كما سياتي ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولا بد ان تكون السرقة في دار العدل فلو سرق في دار الحرب او البغي ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع

ولابد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لايساوى عشرة وفيه درهم مصرورة
لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد
فيه يقع على سرقة الدراهم ولابد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة مما لايتسارع اليه الفساد فلو سرق
من السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولابد ان يخرجه ظاهرا حتى لو
ابتلع دينارا في الحرز وخرج لم يقطع ولاينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى
هذا علم ان تعريف المص ليس بتام والاولى ان يقال هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا
او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لايتسارع اليه الفساد في دار
العدل من حرز لاشبهة ولاتأويل فيه تأمل وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب اي تثبت بشهادة
رجلين وبالاقرار لابشهادة رجل وامرأتين ولابالشهادة على الشهادة فان سرق مكلف حر او عبد
وهما في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لايتنصف فكمل ولم يندرئ صيانة لاموال الناس
ذلك القدر اي قدر عشرة دراهم حال كونه محرزا بمكان اي بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور
والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لايقطع باخذ لؤلؤة من اصطبل
بخلاف اخذ الدابة او حافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت رأس
النائم في الصحراء او في المسجد يقطع كما سيأتي واقر السارق بها اي بسرقة طايعا فلو اقر مكرها
كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته ويحل ضربه لكن لايفتى به لانه جور وفي المنح ان كان معروفا
بالفجور المناسب للتهمة فقال طائفة من الفقهاء يضربه الوالي او القاضي وقالت طائفة يضربه
الوالي فقط ومنهم من قال لايضربه واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس
شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولي الامر مرة عند الطرفين وعند ابي يوسف وزفر مرتين او شهد
على البناء للمفعول عليه انه سرق هذا تصريح لما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المصرح
لانه توطية لقوله وسألهما اي الشاهدين الامام او القاضي عن السرقة ما هي اي السرقة احترز عن نحو
الغصب والسرقة الكبرى وكيف هي لجواز انه ادخل يده في الدار واخرج او ناول آخر من خارج واين هي
لجواز ان يسرق من غير حرز او في دار الحرب والبغي وكم هي والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق
فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اولا وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم
محرم او احد الزوجين ولايقال ان هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة
منه فلاحاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لايكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي غيره و
بيناها اي بين الشاهدان تلك الاشياء المسؤل عنها قطع جواب ان اي قطع يد السارق
سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع
وفي البحر واما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي الفتح ولايسأل
المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة
جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون المال وفي الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم
هرب وان كان في فوره لايتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفي

وشرط اصحابنا للقطع اليد اليمنى ان يكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين كذا في المجتبى ... الشروط وفي التحقيق ان الاخذ المذكور هو ركنها بحر

الاصطبل بالفتح والكسر طوله آخور لغة

التنوير ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال ولو قضى بالقطع ببينة او اقرار فقال
المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني او قال شهد شهودي بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه
ذلك فلاقطع كما لو شهد كما قرا انه على كافر ومسلم بها في حقهما وان كانوا اي السراق جمعا اي مما فوق
الواحد واصاب كلا منهم قدر نصاب بها اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة قطعوا اي قطع
الامام كلهم وان وصلية تولى الاخذ بعضهم لوجود الاخذ في الكل معنى فانهم معاونون فلو امتنع
الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر المرات كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط في الدرء
فينبغي ان لايقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت لم في دخولهم الحرز
كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناوله من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل
من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب
في السارق واطلاقه شامل بما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو في فورهم لانه
بذلك يحصل التعاون ويقطع بسرقة الساج ضرب من الشجر لاينبت الا ببلاد الهند والابنوس بمد
الهمزة وفتح الباء معروف والصندل والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران والفصوص
بضم الفاء جمع فص الخاتم الخضر جمع الاخضر والتقييد بها اتفاقي والياقوت والزبرجد واللؤلؤ و
اللعل والفيروزج والاناء والباب المتخذين من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت
بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب في الحرز وكان خفيفا لايثقل على الواحد حتى لو كان متعلق
بالجدار لايقطع وكذا بكل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولايوجد في دار العدل مباح الاصل
غير مرغوب فيها كما في الدرر لايقطع بسرقة شيء تافه اي حقير خسيس يوجد مباحا
في دارنا كخشب اي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الخسيسة حتى لو غلبت الصنعة كالحصر
البغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها وحشيش مملوك فلاقطع بالكلأ الرطب بالطريق الاولى
واختلف في القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين كما في البحر
وقصب وسمك سواء كان طريا او مالحا وطير مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن الطير من الدجاج
مستثنى في الظهيرة وزرنيخ ونظر بعضهم فقال ينبغي ان يقطع باخذ الزرنيخ لانه يصان في الدكاكين
كما في البحر ومغرة بالفتحات الطين الاحمر وكذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر ونورة و
عند الائمة الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا في التراب
والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالا متقوما من حرز لاشبهة فيه ولايقطع ايضا بما يسرع
فساده كلبن ولحم ولو كان قديدا وما هو مهيأ للاكل كالخبز وما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة و
السكر فانه يقطع فيه اجماعا هذا في غير سنة القحط واما فيها فلاقطع في الطعام مطلقا لانه عن
ضرورة وجوع كما في الشمني فاكهة رطبة فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب
والتمر وذكر الاسبيجابي انه لابد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلاقطع بالابقى وما في
التبيين وغيره من انه يقطع بالعسل والخل اجماعا ففيه كلام لان الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع
في الخل عند الامام لانه صار خمرا مرة فحينئذ لااجماع تأمل وبطيخ اي لايفسد سريعا منه كالقديد

المغرة بفتح الغين ...

منه واما ما يفسد من قد اخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل من انه لا حاجة
اليه لدخوله في الفاكهة تأمل وكذا الثمار لا فاكهة يابسة على شجر كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما
قيد بالشجر لانه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلا عن المضمرات ثم لم يتفقد على هذا قال كان
هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل وزرع لم يحصد
وان كان له حائط او حافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لو حصد ووضع في الحظيرة قطع
لانه صار محرزا ولا يقطع بما يتناول فيه الاكل يعني بقوله اخذه لنهي المنكر كاشربة مطربة اي مسكرة
قال العيني او غير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا
قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لانه ذا مال متقوم
اجماعا وآلات لهو كدف وطبل ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لانه صلاحيته للهو
صارت شبهة وبربط ومزمار وطنبور لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند الامام وان ضمنها
لغير اللهو الا انه يتناول اخذه للنهي عن المنكر وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتبادر
من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة
اباحة الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في البيت يقطع
لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يختص بغير الحرز وهو
مسقط ولا يقطع بسرقة باب مسجد مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه
ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفي البحر لا قطع في سرقة حصيره وقناديله وكذا استار الكعبة
وان كانت محرزة لعدم المالك وكتب علم ومصحف لان اخذها يتأول القراءة فيه او النظر لازالة
الاشكال وصبي حر ولو كان عليهما اي على الصبي والمصحف حلية من الذهب والفضة قدر النصاب
وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية فوق النصاب
ومثل الصبي الحر وعليه حلي لانه ليس بمال وما عليه تبع له خلافا لابي يوسف فيقطع اذا بلغ الحلية
نصابا لانه سرقة عين في نصاب كامل والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه والا
لا يقطع اتفاقا وفي اكثر المعتبرات لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة
لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف لانه يشعر
ما في المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك تدبر ولا يقطع ولا يقطع بسرقة عبد كبير وصغير
يعقل لانه غصب وخداع واطلاقه شامل للنائم والمجنون والاعمى ودفتر المراد من الدفتر
صحيفة فيها كتابة من مصحف او تفسير او حديث او فقه او عربية او غيرها كما في اكثر الكتب
فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر بخلاف سرقة العبد الصغير
ان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل خلافا لابي يوسف كما في الكبير ودفتر الحساب لان ما فيه
لا يقصد بالاباحة فكان المقصود هو الكواغد وفي البحر واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها
فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته
لانها كالكتب وعند الائمة الثلاثة يقطع في كل الدفاتر بلا فرق اذا بلغت قيمتها نصابا ولا يقطع

التمثال بالكسر صورة جمعها تماثيل كلمود لغة

فيقطع اذا بلغت نصابا باتفاق

بسرقة كلب

بسرقة كلب وفهد لانه مباح الاصل فلا يقطع ولا بخيانة وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة
لقصور الحرز ونهب اي غارة للمال لانه اخذ علانية والاختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة
جهرا وكذا النبش اي لا يقطع باخذ الكفن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او
اقل ولو كان القبر في بيت مقفل على الاصح لاختلال الحرز وكذا لو سرق من القبر غير
الكفن او سرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لو سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه
لان القبر ليس ملكا للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف فانه يقطع بالكفن المسنون او اقل ولو كان القبر في الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
وهو مذهب الائمة الثلاثة ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه
مدفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا ولا يقطع بسرقة مال عامة
كمال بيت المال او مال مشترك لان للسارق فيه حقا فاورث شبهة او مثل دينه من جنسه ولو حكما او ازيد
على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلاثة يقطع في الزائد حالا كان او مؤجلا لانه لا حق ثبت
والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وان كان دينه من خلاف
جنس حقه بان كان نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس استيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد
وكذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بديني فلا قطع خلافا لابي يوسف وفي الهداية
وغيره وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول
لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في
موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يعبر بعن كما مر تحقيقه آنفا وان كان دينه دنانير فسرق دراهم
او بالعكس لا يقطع وكذا لو سرق من جنس حقه اجود واردى لان النقد بجنس واحد حكما وهذا هو
الصحيح وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا بما قطع فيه مرة ولم يتغير اي اذا سرق مالا فقطع فرده
الى مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لا يقطع استحسانا
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة ودليل الطرفين بين في المطولات ولو
كان المسروق قد تغير عند اخذه ثانيا قطع ثانيا وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه
قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق لا يقطع كغزل نسج اي لو سرق الغزل
فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق قطع ثانيا لانه صار بالتغيير كعين اخرى حتى تبدل اسمه يملكه
الغاصب في المغصوب بانقطاع حق المالك كما في القهستاني وفي الفتح لو سرق ذهبا او فضة وقطع به ورده
فجعله المسروق منه آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الامام خلافا لهما

فصل في الحرز

هو اي الحرز قسمان حرز بمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كبيت ولو بلا
باب او بابه مفتوح لان الباب لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله وفي التبيين
ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع
انتشار الناس قطع وكصندوق وغيره كما ذكرناه وبحافظ كمن هو عند ماله ولو وصلته نائما لانه
قد قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد

كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ما في القهستاني من انه لا يأخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه او جنبه
اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز
المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير
لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا لا يكون مضيعا وفي البحر لا قطع في المواشي في
المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا به هذا
وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان
المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لا يوجد في الحافظ فكان ذلك اصلا وهذا
فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد بالاجماع لجريان الا
نبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه بالاخوين والعمين
ولو وصلية مال غيره لانه مأذون شرعا الى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلاثة ويقطع بسرقة ماله اي مال ذي
الرحم المحرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز وفي التبيين وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا
من الشبهة في ماله وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لعدم القرابة وما في التبيين من انه لا حاجة
الى ذكره لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال خلافا لابي يوسف في الام
وفي اكثر المعتبرات وعند ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف الاخت رضاعا
وجه الظاهر انه لا تأثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة
والرضاع لا يشتهر عادة فلا بسوطة عادة فعلى هذا ينبغي للمص ان يعقب بعند كما مر مرارا ولا قطع
بسرقة مال زوجته او زوجها لانبساط بينهما في الاموال عادة ولو من حرز خاص يعني لو سرق احد الزوجين
في حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه خلافا للائمة الثلاثة فيه ايماء الى انه لو اخذ من بيته او بالعكس
ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لانه اصله غير موجب للقطع وكذا لو اخذ
من امرأته المبتوتة في العدة او اخذت هي منه في العدة وكذا لو اخذ اجنبي من اجنبية او بالعكس ثم
تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية وكذا لا يقطع
لو سرق عبد من سيده وسيدته او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة او سرق
رجل من مكاتب لان له من اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده او سرق رجل من ختنه بفتحتين
هو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا
عند الامام خلافا لهما وللائمة الثلاثة فيهما لعدم الشبهة في المال والاحراز وله ان بين الاختان
والاصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز او سرق
من مغنم لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة والا ففي
مال العامة كما في القهستاني او سرق من حمام نهارا وان وصلية كان ربه اي صاحبه عنده المراد وقت
اذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن
ولذا يقطع اذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل
في الحمام يقطع او سرق من بيت اذن في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا

سرق منه

سرق منه ليلا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في
الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما في
البحر وفي التنوير وكلما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب او سرق الضيف ممن ضيفه
اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التي اذن له في دخولها وهو
مقفل او في صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز فيكون
فعله خيانة لا سرقة وعند الائمة الثلاثة من موضع انزل فيه لا يقطع وفي غيره يقطع وقطع لو سرق
من الحمام ليلا هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع كما قررناه آنفا او من المسجد
متاعا وربه اي صاحبه عنده وقد مر تحقيقه في اول الفصل او ادخل يده في صندوق غيره او
كمه او جيبه اي الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب محرز بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر
النصاب او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع وربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق
لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع او سرق المؤجر من البيت المستأجر
على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام خلافا لهما اي لا يقطع لو سرق المؤجر مال المستأجر من
البيت المستأجر عندهما قيد بالمؤجر لانه لو سرق المستأجر من المؤجر في بيت آخر يقطع اتفاقا
ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان يد المالك قائمة حينئذ فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة
لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار
صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار بخلاف ما لو اخرجه من حجرة
الى صحن الدار يعني لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة
مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه
كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها
او سرق بعض اهل حجر جمع حجرة دار من حجرة اخرى فيها اي في الدار وان كانت كبيرة فيها حجرات
يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط كما في شرح الوقاية فعلى هذا ما في الكافي من انه وفي الدار
المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا والا فظاهره مخالف تدبر
او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء
غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم يأخذ ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع مطلقا
او حمل على حمار فساقه فاخرجه اي الحمار من الحرز لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه
لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون سببا في اخراجه فيشمل ما لو القاه في نهر في الدار
وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم
يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول اي اعطى من
هو خارج من البيت لا يقطعان لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما وكذا

لا يقطعان لو ادخل الخارج يده فتناول اي اخذه من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط في الصورة الاولى ويقطعان في الصورة الثانية وفي الكافي وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او معاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذه متاعا هو غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهو ان يدخل احدهما في البيت ويأخذ شيئا ثم يناوله من في الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه ا يقطعان او احدهما عنده ام لا فعلى هذا ان عبارة المص غير وافية فلا بد من التفصيل وان يعبر بعبارة تدبر وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابي يوسف في الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز او طر اي شق صرة خارجة من كم غيره خلافا لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين وان حلها اي الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا هذا مجمل وتفصيله ان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المراد بعد مالم يحفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمص التفصيل ويعبر بعبارة مكان قوله خلافا كما مر آنفا تأمل ولو سرق من قطار بالكسر من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد جملا اي بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا ببعير تدبر او حملا بالحاء المكسورة اي جوالقا مملوءة من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار لا يقطع وان وجد السابق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ قال في الفتح حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ تقطع وعند الائمة الثلاثة يقطع فيهما وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق حرز والفسطاط كالبيت في جميع ما ذكر وفي الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا

فصل في كيفية القطع واثباته

ولو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضي الله عنهم من بعده لانه المتوارث ومثله لا يطلب له

سند بخصوص

الرباط بالكسر طوار باغلدقلري ايب وقرسه وغيره باغلدقلري نه دخي ديرلر لغة

وذكر التمرتاشي المراد بالصرة بعض الكم المشدودة فيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط فيقطع انعكس الحكم لانعكاس العلة لانه اذا كان الرباط من خارج الكم لانه ياخذ الدراهم من داخل ولا يقطع اذا كان الرباط من داخل لانه ياخذ ها من خارجه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق هداية صح

الفسطاط بالضم اثنى الكيد قلدر اولان او وي سبت من الشعر معناسنه و دخي بويك چادر لغة اختري

على وهو مفصل التسخ ويقال الكلوح وهو مذكر كما في المغرب مجمع

على الاقدار الفاتحة فلا بويه نخ

النافي نسخه

سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر النافي فضلا عن فسقهم او ضعفهم كما في البحر ويحسم اي تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك واجرة الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد ويقطع رجله اليسرى من الكعب ويحسم ان عاد الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه فان سرق ثالثا او رابعا لا يقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا بل يحبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأي الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد وعند الش في الثالث يقطع يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضي الله عنه قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث من انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ وطلب المسروق منه شرط القطع لان الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا كما في شرح المجمع ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب الربوا او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء او بعقد فاسد او مرتهنا وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة ويقطع بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء اي المودع او الغاصب الى آخره الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كما في الزاهدي وفي الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم في ردها تأمل لا يقطع بطلب السارق او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبا للقطع اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده للاول ولا الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب كما في الفتح يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني بخلاف ما لو سرقت منه اي من السارق الاول قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما في الهداية كما في البحر وان لم يطلب احد لا يقطع لما مر من ان طلب المسروق منه شرط وان وصلية اقر هو بها اي بالسرقة ولا بد من حضوره اي حضور الطالب عند الاقرار والشهادة والقطع احترازا عن قول الشافعي فانه قال لا حاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعد ما شهد عند القطع ولو

البضاعة سرمايه واصحي ربح كسبي اولا استبضعت الشي اذا جعلته بضاعة وكذا ابضعت الشيء اختري

صابون المقالجون كورميه المق لغة

على لانه يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضمانا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل مجمع

بل يحبس نخه

كانت يده اليسرى او ابهامها اي ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك اي مقطوعتين
او شلاوين لا يقطع منه اي من السارق شيء لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام
وفيه اشارة الى انه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع والى انه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز
وعن ابي يوسف لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل وكذا لا تقطع يده لو كانت رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء وفي البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان تستطيع القيام والمشي عليها لا
قطعت يده والا لا بل يحبس الى ان يتوب ولا يضمن المامور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى عند الامام
سواء كان عمدا او خطاء لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن ان
تعمد لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد هو
الخطاء في الاجتهاد واما معرفة اليمين واليسار لا تجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى اذا قال اخرج يمينك
فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطع لا يضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامره هذا
كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا
وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان ولو اطلق الحاكم
وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفي
البحر ولم يذكر المص ان هذا القطع وقع حدا او لا فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك
العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن في العمد والخطاء ومن سرق شيئا ورده الى مالكه قبل
الخصومة لا يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء
الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع ولما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي
استحسانا واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اهله وانه على اكوالده وجده
ووالدته سواء كانوا في عيال المالك او لا لان هؤلاء شبهة الملك فيثبت شبهة الرد بخلاف ما اذا رده
الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل
ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى
مولاه ولو كان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من يعولهم كما في البحر وكذا لا يقطع لو نقصت
قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو قول زفر والائمة الثلاثة اعتبارا
بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا
تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في اخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد
بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك
كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما في اكثر المعتبرات او ملكه اي السارق المسروق بعد القضاء
بهبة مع القبض او بيع وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة السابقة والحكم بمو
جبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء

لان القطع والضمان لا يجتمعان بحر ع

لانه ماله رقبة بحر

عه لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله بحر ع

قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين او ادعى السارق انه اي
المسروق ملكه اي ملك السارق بعدما ثبت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا وان وصلية لم يثبت لان
الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى اللص
او بالاقرار
الظريف وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع
بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب الحد فلا يبقى سارق على هذا ونقل عنه انه لا يقطع وتمامه في الفتح
وكذا لو ادعاه احد السارقين يعني اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء
او ادعى السارق انها امرأته بحر
قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر بخلاف ما لو
قال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه ولو سرقا وغاب احدهما
وشهد على البناء للمفعول اي شهد اثنان على سرقتهما قطع الاخر الحاضر وكان الامام يقول اولا لا
يقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم يثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الا
جنبي لا يثبت الشبهة فلا تعتبر ولو اقر العبد الماذون بسرقة قطع وردت الى المسروق منه وكذا
المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد وفيه المسئلة على
وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدقا او
مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان
قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك تقطع عند بعضهم
ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه تقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه
وان كذبه وقال المال لي قال الامام يقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلاثة تقطع
والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره بالمال
في حق القطع كان ماذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا او يصدقه المولى وان محجورا لا وفي
دلائلهم تفصيل في المطولات فليراجع وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن الامام فقول الاول
اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ومن قطع بسرقة والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودة
ردها الى صاحبها لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لا يحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه والى
انه لو وهبها او باعها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه
وان وصلية استهلكها سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ما روى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفي الكافي
هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع
يقطع ولا يضمن وعند الائمة الثلاثة يجتمع وفي البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن
لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه وان سرق سرقات فقطع
بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها اي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى
حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وقالا وهو قول الائمة الثلاثة يضمن ما سوى التي
لم يقطع بها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولان الواجب بالكل قطع

واجب حقا لله تعالى لانه مبني الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي وعلى هذا الخلاف اذا
سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع
بخصومتهم لايضمن اتفاقا ولولم يقطع يضمن اتفاقا ولو سرق ثوبا فشقه في الدار وهو يساوي بعد
الشق نصابا ثم اخرجه قطع مالم يكن اتلافا وعن ابي يوسف لايقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير
يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان عليه وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان
الخرق فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوبه ولايجتمع مع القطع ورجح في الفتح الضمان وقال انه الحق
لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة وفي
اليسير مالايفوت شيئا من المنافع بل يتعيب وهو الصحيح وهذا فيما اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا
وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع وقيدنا
مالم يكن اتلافا لانه لوكان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المص ما ذكر من هذين القيدين
تامل لايقطع ان سرق شاة في الدار فذبحها ثم اخرجها وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت
على اللحم ولاقطع فيه لكن يضمن قيمتها المسروق منه ولو ضرب المسروق من الفضة والذهب قدر
النصاب دراهم ودنانير قطع وردها اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند الامام وعندهما
لايردها بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لايشكل على قوله وقيل
لايجب على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقد انية اوغيرها قيد بالنقد لانه
لو جعل الحديد والرصاص اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا
فهو على اختلافهم في الذهب والفضة ولو صبغه اي الثوب المسروق احمر لايؤخذ منه الثوب ولا
يضمنه عند الامام وفي التبيين لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لايجب عليه رده ولا ضمانه هكذا
ذكره في المحيط والكافي وفي الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا
يضمن بتاخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر هذا
دليل على انه لافرق بين ان يصبغ قبل القطع اوبعده وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعد
انت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقل لكن في العناية قال في النهاية صورة المسئلة سرق
ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول المص الاتي انه غير مضمون لانه انما يستقيم اذا كانت صو
رتها ما قال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن ان ما في التبيين ان يكون نقلا لما في مسئلة الهداية
ومحصلها بشهادة قوله الاتي ولهذا جعل المص القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغ
قبل القطع اوبعده تامل وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى مازاد الصبغ فيه لان عين ماله
قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
وحق المالك في الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح

وان صبغه اسود اخذ منه الثوب ولايعطى شيئا وحكمها على صيغة الماضي المثنى فيه اي في الاسود كحكمهما
في الاحمر وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند ابي يوسف هذا
والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لايقطع حق المالك وعند
الامام السواد نقصان فلايوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكمها كحكميهما في الاحمر كلام تامل

باب قطع الطريق

هنا بيان السرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا
لزم التقييد بالكبرى وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع
الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكنه قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا من قصد قطع الطريق
هذا التعليق مجاز اي قصد قطع المارة عن الطريق من مسلم بيان لمن اوذمي سواء كان حرا او عبدا فخرج
الحربي المستامن لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا على مسلم اوذمي حتى لو قطع على مستامن لايجب
الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا فاخذ هذا المعصوم القاطع قبله اي قبل قطع الطريق
حبس لمباشرته منكرا حتى يتوب ويظهر سيماء الصالحين عليه اويموت وعند الشافعي ينفى من البلد
وان اخذ اي قاصد قطع الطريق مالا بعد التوبة وحصل لكل واحد من القاطعين نصاب السرقة قطع
يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع ويشترط
الحسن بن زياد نصابين لانه يقطع منه طرفان وان قتل نفسا معصومة فقط ولم ياخذ مالا ولو
كان قتله بعصا اوحجر لانه لايشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والالة قتل بلاقطع
حدا اي سياسة لاقصاصا فلا يعتبر عفو الاولياء وتفريع على كون القتل حدا يعني لو عفى الاولياء
عنه لايلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى وان قتل نفسا معصومة واخذ مالا قطع يده
ورجله من خلاف وقتل وصلب اوقتل فقط اوصلب فقط يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل
وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لانه اهل التشهير بالقتل والمبالغة
بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه وعن محمد
في القطع يعني قال محمد يقتل فقط اويصلب فقط ولايقطع وهو قول الائمة الثلاثة لتوهم الجناية
فلم يجب حدان او للتداخل كحد سرقة ورجم فانه يقتل ولايقطع وكذا هذا اجيب بانه حد
واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن على التناهي واخذ المال فيكون قطعه وقتله
حدا واحدا مطلقا لاحدين ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت وفي الجوهرة وغيرها
ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا
ظاهر المذهب وهو الاصح وعند الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ويترك ثلاثة ايام
فقط اي لايترك اكثر منها حذرا عن تاذي الناس بنتنه واذا تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه
وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة ويرد ما اخذ من المال الى مالكه
ان كان ما اخذه باقيا والا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان عليه كما في السرقة الصغرى ولو باشر الفعل
بعضهم حدوا كلهم بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد يتحقق وعند الشافعي

وابي يوسف ط كما في البحر

اولى نسخة

ولعله للتوكيد الجناية

حدّ المباشر فقط وان اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف والجرح هدر لانه لما وجب الحدّ
سقط عصمة النفس وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ مالا او قتل فتاب قبل ان يوخذ فلاحدّ
اى لاقطع في الاولى ولاقتل في الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص ويوخذ الارش منه فيما فيه الارش
وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا قال والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية
وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما
لايخفى وتمامه في البحر شبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي البحر ردّ المال من تمام توبتهم
لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يردّ المال قيل لايسقط وقيل يسقط وفيه اشعار الى
انه يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وكذا اي لاحدّ لو كان فيهم اى في القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق
الباقين واذا سقط الحدّ صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاؤا عفوا عنه وعن
ابي يوسف انه ان باشر العقلاء يحدّ الباقون وهو قول الائمة الثلاثة او قطع بعض القافلة على بعض
لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية وقال المولى سعد والاولى كبيت واحد لانه
قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق
الدار التي صاحبها واحد وسوتها متقولة بمتاعه وقدامه وبيتهما انبساط لا المقيدة بان كانت
كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لاتعلق له في الحجرة التي يسكن فيها غيره على ان تشبيه
القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة كما لايخفى تامل او قطع على البناء للمفعول
الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع
الطريق وهو قول الائمة الثلاثة لوجود حقيقته وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح
يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصد وابالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك
وان كانوا بقرب منه او في المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لايجرى عليهم احكام
قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس
بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر
الرواية وفي السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل
المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من
يقاتل عليه ومن خنق في المصر غير مرة اى صار عادته قتل به اى بسبب ذلك سياسة لانه
ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد والا اى وان لم
يخنق غير مرة بل خنقه مرة فكالقتل بالمثقل اي لايقتل به عند الامام وانما تجب الدية
على العاقلة كما سيأتي في الديات ان شاء الله تعالى

كتاب السير

لما كان المقصد
من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاؤه عن راس المعاصي اورد السير عقيب
الحدود السير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها
غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما الجهاد في اللغة

لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما يسقط عصمة المال
مجمع

وفي الظهيرية رجل دخل دار انسان
يريد اخذ متاعه واخذ متاعه
واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع
معه لقوله عليه السلام قاتل دون
مالك فان رمى به قبل ان
يقتله وفي البزازية وغيرها
من كتاب الكراهية كان السيد
ابو شجاع يقول ثياب قاتل
الاعونة وكان يفتي بقتلهم وجواز
المشايخ بانه لايفتى بقتلهم
القتل لايدل على الكفر قال الله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله وقد مر قبل
هذا باقي من عينه

مطلب يجوز القتل لاجل المال

بذل ما في

بذل ما في الوسع من القول والفعل وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم
معابدهم وكسر اصنامهم وغيرهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين و
المرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ما هو الاصل كما في
القهستاني بدأ منا نصب بدأ على الظرفية اي في بدو الامر فرض كفاية يعني يفترض علينا ان نبدأهم
بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة
مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث كان الاثم عليه وبين معنى
كونه على الكفاية بقوله اذا قام اى انتصب به اي بالجهاد البعض اي بعض المسلمين سقط عن الكل
اي باقي المسلمين اذ كان بذلك البعض كفاية والا فرض على الاقرب فالاقرب من العدو والى ان تقع
الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار فرض عين كالصلاة اما الفرضية فلقوله تعالى
اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد من ماضيا باقيا وهو على الكفاية
لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى ولاعزاز دينه ودفع
الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام
والاثم يعم به اي احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد
من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما في اكثر المعتبرات وان تركه اي الجهاد
الكل اثموا اى المكلفون به وانما هم على تقدير تركه مطلقا لان تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد و
النسوان سقط الاثم عنهم كما في الاصلاح ولا يجب اى الجهاد على صبي لانه غير مكلف وامرأة وعبد
لانهما مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما في اكثر المعتبرات لكن الدليل
خاص من الزوج والمدعى عام كما قال المولى سعدي في حاشيته وهذا غيره القهستاني فقال
من قرنها الى قدمها عورة وفي الجهاد قد انكشف من ذلك لامحالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل
ان لا تخرج المرأة ان هجم العدو ايضا فليس كذلك بل الحق ما في اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض يمكن
بالاولى التأويل تدبر واعمى ومقعد واقطع للحرج بعجزهم وكذا لايجب على مديون بغير اذن غريمه
ولا على عالم ليس في البلدة افقه منه فان هجم اى غلب العدو اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه
وفي المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين فتخرج المرأة والعبد
بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا
يظهر في حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن ابيه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفي البحر
امرأة مسلمة سبيت بالمشرق يجب على اهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحذرهم قال في الذخيرة
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد
من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون
لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج
على المسلمين كلهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لايجب على المريض
المدنف لا يقدر على الزاد والراحلة تامل وكره الجعل بضم الجيم وهو الذي ان يضرب الامام على

اراد به فرضا باقيا

الناس للذين يخرجون الى الجهاد ان كان في بيت المال فئ لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفي البحر وغيره والفئ المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة في الفتح وظاهره انه لم يكن في بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ في بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدي في حاشيته ان مال الغنيمة الموجود في بيت المال لا يصرف الى الغانمين تتبع حتى يظهر لك الحق والا اى وان لم يوجد في بيت المال فئ فلا يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على الاختلاف الانفاس والاموال وقال المولى سعدي ولا يتم ذلك لا بشرط الحاجة فاذا زالت الحاجة يرد ان كان قائما والا فقيمته والاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع في كيفية القتال فقال واذا حاصرناهم اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار في ديارهم وغيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا ندعوهم الى الاسلام والايمان لان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا نكف عن قتالهم لحصول المقصود والا اى وان لم يسلموا فالى الجزية اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اى اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف ويبين لهم الامام قدرها اى قدر الجزية ومتى تجب اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا من عصمة الدماء والاموال وعليهم ما علينا من التعرض بها اى انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده ان سند لالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعي يضمنون الدية وندب دعوة من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار وقطع الاعذار فلا يجب ذلك وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان في ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر قبل القتال معهم قبل الدعوة يقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين فان ابوا عما دعوا اليه نستعين بالله تعالى فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان في كل الامور ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق لانه عليه السلام نصبها على اهل الطائف والتحريق بالنار ان احرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا وقطع الاشجار ولو مثمرة وافساد الزرع ولو عند الحصاد لان في جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وفي الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح بادٍ كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ونرميهم بالسهام وان وصلية تترسوا باسارى المسلمين اى وان اتخذوا اترسا وتفصيلهم اى الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اترسا به اى بالرمي وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة وهو قول الحسن منا اذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزام منا وان اصابوا منهم فلا دية ولا كفارة خلافا للشافعي فقيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم او ذمي لا يحل قتل احد

منهما الاحتمال ان ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في الفتح ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولا يبعد ان يراد به ذو المصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما في اكثر الكتب وقال الطحاوي ان كان في بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط لا اى لا يكره اخراج النساء والمصاحف في عسكر يؤمن عليه اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة الا ان اخراج المراة الشابة مكروه خوفا من الفتنة وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائة وقال الحسن اقله اربعة الاف واقلها اربعمائة كما في الخانية ولا يكره دخول مستامن اليهم بمصحف ان كانوا يوفون بالعهد يعني اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا باس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض ونهى عن الغدر بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لا يحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه قبل مضيه وخادعهم جاز لقوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض والغلول بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة والمثلة بفتح الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء وتسويد الوجه وفي الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك ونهى عن قتل امراة او غير مكلف كالصبي والمجنون او شيخ فان لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراى والتدبير او اعمى او مقعد او مقطوع اليمنى لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق في حال افاقته لانه ممن يقاتل الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا راى في الحرب او ذا مال يحث اى يحرض الكفار على القتال به اى بالراى والمال او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لتعدي ضرره الى العباد وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب راى في الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الا غير مكلف فانه يقتل في القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفي البدايع ومن قتل ممن لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكفار لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوهم في دار الحرب ونهى الابن عن قتل ابيه الكافر لقوله تعالى ولا تقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدئ بقتال كل ذي رحم سوى الاب وان علا والام وان علت وعند الشافعي يكره قتل ذي رحم ولو كان غير محرم كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تامل بل يابى الابن منه ليقتله بالتسبب اى لانه يقتله غيره اى المقصود يحصل من غير اقتحام المأثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا الا ان قصد الاب قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فح لا باس في قتله لانه مقصوده الدفع الا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله فكذا هنا ويجوز للامام

صلحهم ان كان الصلح مصلحة لنا كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح
عن ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة فلا ينبغي ان يصالح لما فيه
من ترك الجهاد صورة ومعنى وتأخيره ويجوز اخذ مال لاجله اي لاجل الصلح ان كان لنا به اي باخذ المال
حاجة فلا يصالح عند عدم الحاجة وهو اي المال يؤخذ منهم بالصلح كالجزية اي يصرف مصارف الجزية
ان كان قبل النزول بساحتهم بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس وهو كالفيء اي الغنيمة لو
كان بعده اي بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر معنى فيخمس ثم يقسم الباقي ودفع المال
ليصالحوا لا يجوز لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا لخوف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن
واجب كما في اكثر الكتب وفي الفتح وهو متساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ويقتل
غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ويصالح المرتدون اذا غلبوا على بلدة و
صار دارهم دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم كما في اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقيده بهذا
القيد وهو مما لا ينبغي الاخلال به بدون اخذ مال منهم وانما يصالحهم لينظر في امورهم لان الاسلام مرجو
منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في الاسلام ولا يؤخذ عليه مال لانه كالجزية ولا جزية عليه ولان في
ذلك تقريرا على الارتداد كما في اكثر المعتبرات قال المولى سعدي وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان
معين فلو اخذ منهم مال فقد تم الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب
بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلا يرجى الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا
في الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح تأمل وان اخذ المال منهم غلطا او قطاعا
بطريق الصلح لا يرد اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى
ولا يؤخذ منهم شيء ثم ان ترجح النبذ يعني لو صالحهم الامام ثم رأى النبذ اي نقض العهد انفع
ينبذ اي ينقض مرسلا خبر النقض اليهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولا
بد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحذرا عن الغدر المنهي عنه ومن بدأ
منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد
فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا
للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم
ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى كما في الهداية ولا يباع
اي يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة منهم سلاح اي مما استعمل للقتل ولو صغيرا ولا خيل ولا
حديد لئلا يتقوى به الكفار وما في حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس بتمليك الثياب
والطعام ولو كان البيع بعد الصلح لانه قد ينبذ ولا يجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد
هنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا
اليهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن اي صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل
الخوف عن كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن باي لسان كان وحرم قتلهم والصواب محرم بالقاء التق
بعينه والاصل فيه قوله عليه السلام تتكافأ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم

ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد فان كان فيه اي في الامان ضرر نبذ اليهم اي نقض الامام ذلك
الامان رعاية لمصالح المسلمين واعلمهم بذلك وادب اي ادب الامام ذلك المؤمن هنا اذا علم انه ذلك
منهي شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا في رفع العقوبة ولغا امان ذمي المستوطن
للمسلمين لانه متهم بهم او اسير او تاجر عندهم اي عند الكفار لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف وكذا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا للتهمة وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب
في دار السلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم او مجنون لانه لا يعقل فلا يصح امانه او صبي عاقل
راهق او عبد غير مأذونين بالقتال لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون
في القتال هذا عند الامام وعند محمد يجوز امانهما اي امان الصبي العاقل والعبد المحجورين عن القتال
وهو قول الائمة الثلاثة لقوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية الكرخي
ومع الامام في رواية الطحاوي **باب في بيان احكام الغنائم وقسمتها** والغنائم جمع
الغنيمة وهي اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس والباقي بعد الخمس
للغانمين ما فتح الامام من البلاد والاراضي عنوة اي قهرا كما في الهداية وانتصابها على التمييز وفي الكفاية
العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لانه عنى لازم وقهرا متعد بل بطريق المجاز لانه من الذلة
يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء قسمه اي المفتوح القابل للقسمة بين المسلمين الفاتحين كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه يسترق نساؤهم
وذراريهم كما في القهستاني او اقر اهله عليه اي ان شاء من عليه بتمليك الرقاب والنساء والذراري
والاموال هذا في العقار واما في المنقول فلا يجوز المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع
اليهم من المنقول ما لا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر
الاموال جاز ويكره وان قسم سائر الاراضي ومن بالرقاب لم يجز ووضع الجزية عليهم اي رؤس اهل
البلدة ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله
تعالى عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الزمان الثاني وقال الشافعي لا يجوز المن في العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين
والحجة عليه ما رويناه والامام في حق ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى الذين يأخذهم من
المقاتلين سواء كانوا من العرب او العجم لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفي القهستاني
لا يقتل النساء والذراري بل يسترقون لمنفعة المسلمين او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا
الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف حال كونهم ذمة للمسلمين اي حقا واجبا
للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وتسمى اهل الذمة لدخولهم في عهد
المسلمين وامانهم وقد علم انه المن ليكونوا اهل ذمة لنا كما في القهستاني واسلامهم لا يمنع استرقاقهم
ما لم يكن الاسلام قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع
الجزية عليهم بعد الاسلام الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب
الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم اي الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار ولا المن اي لا يجوز ان يتركه الكافر

الاسير بلا اخذ شيء منه خلافا للش فعي وفي الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي الغاية والنهاية
هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة
للمسلمين انتهى لكن ما في الفتح لا يصح في كلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما في البحر
ولا يجوز الفداء بالمال هذا هو المشهور من المذهب لان آية السيف نسخت المفاداة وقيل لا بأس به اي
بالفداء باخذ المال عند الحاجة اليه اي الى اخذ المال وهو قول محمد في السير الكبير اسند لا الا بأسارى بدر
ويجوز الفداء بالاسارى اي باسارى المسلمين عندهما تخليصا للمسلم وهو قول الش فعي ولا يجوز عند
الامام لان المفاداة تكثير سواد الكفرة وفي الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام
واعتمده النسفي وغيره قال في التبيين وعن الامام انه لا بأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو
قول محمد ثم قال وفي السير الكبير انه هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة
لا بعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا ان يحمل على الروايتين واختار احدهما
تدبر وفي اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون
على اسلامه وتذبح مواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم ولا تترك خلافا للش فعي شق
نقلها اي اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وتحرق قطعا ولا تعقر
خلافا لمالك لهما قوله عم لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكله ولنا ان في الترك تقوية لهم وفي العقر
تعذيب او مثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالتحرق
انما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشي احترازا
عن النساء والصبيان الذي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما
في البحر ولا يحرق ويحرق سلاح شق نقله وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا تقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم وفي التنوير وجد المسلمون حية وعقربا في رحالهم فانهم ينزعون ذنب العقرب
وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا للضرر عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء نسلهما
ولا تقسم غنيمة في دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز
وعن ابي يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان
القاسم ان كان هو الامام او كان القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة والاتفاق النفاذ وعند الشافعي
يملكونها بعد استقرار الهزيمة ويبتنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة
في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافا له
ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ
واحد من الغزاة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها
كما في اكثر المعتبرات لكن في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع الا للايداع اي قسمة الايداع بان لم يكن
للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولا يجبر
على ذلك في رواية السير الصغير وفي الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
ثم ترد ولا تباع قبل القسمة لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة

فلا يمكنه ان يبيعه خلافا للش فعي والمقاتل والردء بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة
وقيل المقاتلة بعد المقاتلين ويقرب منهم وهو في الاصل الناصر سواء في استحقاق الغنيمة المشاركة
في السبب وهو المجاوزة على عندنا وشهود الوقعة عند الش فعي فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره
لا يستوي عنده وكذا مدد وهو الذي يرسل الى الجيش ليزداد وفي الاصل ما يزداد به الشيء ويكثر لحقهم
اي العسكر في دار الحرب ولو بعد القتال قبل احرازها اي الغنيمة بدارنا يعني يشارك المدد بهم في
الغنيمة وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا
من بلادهم او احرز المغنم بدارنا او قسم في دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم
والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والمعين لا للمدد لحقه بعد القتال ولا حق فيها اي في
الغنيمة لسوقي لم يقاتل لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الش فعي في قول يسهم له ولا حق
فيها لمن مات قبل قسمة او بيع في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا ولو بعد الاحراز يورث نصيبه
ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافا للش فعي وفي البحر صرحوا في كتاب الوقف ان
معلوم المستحق لا يورث بعده على احد القولين وفي قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان
مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فانه
الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع انه
النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز وهو في يد المتولي لا يورث نصيبه سواء مات
في نصف السنة او في آخرها وقيدنا بقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع ثمة فانه يورث
نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا القيد لكان اولى تدبر وينتفع والضمير عائد الى الغانمين
فلا ينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندي باجر بان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه
ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم فيها اي من الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح و
الركوب واللبس ان احتيج اي ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا آخر والى دابة الغنيمة
او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او ثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا
وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا اي سواء وجد الاحتياج او لا وفي الكافي وغيره ولا
بأس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل
فيه كالسمك والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب والدهن ويوقحوا به الدابة لان
الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان
بلا حاجة كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة
وعن هذا قال وقيل ان احتيج ينتفع بالاشياء المذكورة والا لا وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وقيد جواز
الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا
نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم اليه والا لا يعمل

لنهيه كما في البحر لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملك قبل الاحراز ولا التمول اي اتخاذ الغنيمة مالا لنفسه
وفي العناية لا يجوز ان يبيعوا بالذهب ولا بالفضة ولا يتمولونه اي لا يبيعونه بالعروض سواء احتاج اولا ولا ينتفع بعد
الخروج من دار الحرب قبل القسمة بل يرد ما فضل مما كان ينتفع به من العلف وغيره الى الغنيمة
لزوال حاجته وكلمة بل هاهنا للترقي اي لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل
الى الغنيمة وان انتفع به اي بما فضل رد قيمته الى الغنيمة وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص وان قسمت
الغنيمة قبل الرد اي قبل رد ما فضل تصدق به ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا على الفقراء لو كان غنيا
وينتفع ان كان فقيرا ومن اسلم منهم اي من الحربيين ثمة قبل اخذه اي اخذ الغزاة اياه احرز نفسه
وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم واحرز كل مال اي من المنقول هو معه دار الحرب
لسبق يده الحقيقية عليه او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما وفي البحر ولو اسلم بعد اخذ اولاده
الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز بالاسلام نفسه فقط وعقاره في عندنا وقال الشافعي
هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار
وقيل فيه اي في العقار خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول قال بعضهم يكون العقار فيئا هو قول الامام وقول
ابي يوسف الآخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال وولده مبتدأ خبره
قوله الثاني فيء الكبير لانه كافر حربي ولا يتبعه وزوجته لانها كافرة حربية لا تتبعه المنقول وحملها
لانه جزؤها فيرق برقها خلافا للشافعي وعبده المقاتل لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا
باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كما في البحر وفيه اشارة الى من لم تقاتل
ليس بفيء وماله مع حربي بغصب او وديعة فيء لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية وكذا
ماله مع مسلم او ذمي بغصب عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا خلافا لهما لان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام وقيل ابو يوسف في هذه مع الامام وحاصله ان هذا يكون
فيئا عند الامام فقط خلافا لهما وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي
اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم
من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة
كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا ولو اغار واعليها ولم يظهروا
فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار

فصل

في كيفية القسمة افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في محل معين
وتقسم الغنيمة اي يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه و
يقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع وعن هذا قال للراجل من
لا فرس معه سواء كان بعير او بغل او لم يكن له سهم وللفارس سهمان عند الامام وزفر وعندهما
وهو قول الائمة الثلاثة والليث وابي ثور واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه
سهمان لما روي انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روي انه
عليه السلام اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله عليه السلام

للفارس سهمان

لان الدار في يد اهل الدار وسلطانها فلم يكن في يده حقيقة اذ هو من جملة دار الحرب
هدايه

للفارس سهمان وللراجل سهم ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الطرفين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين
لانه عليه السلام اسهم زبير خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا
لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين جمع
البرذون وهو خيل العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان الارهاب
المعدق يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان في البرذون
قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والتنفر فلكل منهما حسن المنفعة ولا يسهم لراحلة وهي التي
يحمل عليها الحمل ولا بغل لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب والعبرة لكونه فارسا او را
جلا عند المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب لا لشهود الحرب عندنا خلافا للائمة الثلاثة فينبغي للامام
او نائبه ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر
استحقاقهم فمن جاوز مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا راجلا فاشترى فرسا بعد المجاوزة فشهد
الوقعة فله سهم راجل وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس ومن جاوز فارسا فنفق
اي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا
او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا كالخروج من
البيت ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم
والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشرة ولو باعه
اي الفرس بعد المجاوزة قبل القتال او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم
يسقط سهم الفرسان او وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على
على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس
للمجاوزة وفي المنح لو نهب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو
ركب عليه غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم
وجد فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها
استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده
والراجع راجل مطلقا وكذا لو كان الفرس مريضا او مهرا لا يقاتل عليه لانه لم يقصد به القتال الا اذا زال
المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم له استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا بعد
المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى يبلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه
لا يستحق سهم الفرسان ولا يسهم لمملوك لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد
او مكاتب لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه او صبي او امرأة لانهما
عاجزان عن القتال ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج او ذمي لانه ليس باهل للجهاد وكلمة او من قوله
او مكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو بل يرضخ بالضاد والخاء المعجمتين اي يعطي شيئا قليلا
من الاربعة الاخماس لهم بحسب ما يرى الامام تحريضا على القتال والخطاط لرتبتهم ان قاتلوا او

مع انحطاط رتبتهم هدايه

للارهاب فجر من لغة

والهجين الفرس من عربي ووالدته عجمية والمقرف عكسه

العتاق بكسر العين كرام الخيل العربي بحر

عن قبيل عرضت الناقة على الحوض وهو من قبيل القلب تقديره عرضت الحوض على الناقة بحر

ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة
هدايه

المهر بالضم ثاني ولد الفرس معناه الفلو بكسر بجمع مهار ومهارات كحلوب ومهار كحلوب ويشبه بجيلها ومهارة دبر لجمع فتح صائله من مهرة جمع ومهرات كلوب ويقال فرس ممهر اي ذات مهر لغة اختري

والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة بحسب راي الامام

داوت المراة الجرحى او دل الذمي على عوراتهم اي مستوراتهم ودل على والواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ
له او دل على عوراتهم فقط فليس كذلك تدبر على الطريق فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة
المولى فصار كالتاجر الا ان يكون ماذونا بالقتال وقاتل فينبغي ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبي لانه
مفروض بان يكون له قدرة عليه والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة
عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او
دل لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل لان منفعة عظيمة ولا يبلغ
به السهم اذا قاتل كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لان العبد وغيره
ايضا اذا دل يعطى اجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يقال ذكر الذمي اتفاقي تامل وفيه اشعار الى انه
يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما في البحر والخمس من الغنيمة لليتامى
والمساكين وابن السبيل اي يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن
السبيل وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في التنوير وغيره ويقدم
منهم ذوي القربى الفقراء اي اقرباء النبي عليه السلام من بني المطلب وبني هاشم دون بني نوفل
وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن
السبيل ولا حق فيه اي في الخمس لاغنيائهم اي لاغنياء ذوي القربى عندنا وقيل لهم خمس الخمس
يستوي فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل ولنا ان
الخلفاء الراشدين قسموها على ثلاثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر
بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض
انما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى
انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخي وقول الطحاوي فقيرهم
ايضا محروم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى وابن
السبيل وبه ناخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ
وذكره تعالى حيث قال فان لله خمسه للتبرك كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه
لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع في كل بلدة في القرب من موضع يصرف
القسمة وسهم النبي عليه السلام سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال
الشافعي يصرف الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه كالصفي اي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء
وتشديد الياء وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيس من الغنيمة كدرع او سيف او فرس
او امة وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا خمس ما اخذوا يعني ان دخل دار الحرب
واحد او اثنان او ثلاثة مغيرين بلا اذن الامام لا خمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة
لا قهرا وغلبة وان كان الدخول باذنه اي الامام او لهم اي الداخلين منعة وان لم ياذن الامام خمس
ما اخذوا منهم لانه ماخوذ على وجه القهر والغلبة لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة هذا في المنعة

ظاهر

ظاهر اما في الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
كما في اكثر المعتبرات لكن في المضمرات انه لو اغار ثلاثة او اقل لا يخمس في ظاهر الرواية وعن محمد انه
لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة وللامام اي ندب للامام ان ينفل والتنفيل اعطاء الغازي شيئا زائدا
على سهمهم حثا على القتال قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها اي الاتها واثقالها التي
لا تقوم الا بها كالسلاح والكراع وقيل اثامها والمعنى حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية
عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القران فيقول الامام هذا تفسير للتنفيل من قتل قتيلا اي مقتولا باعتبار
ما يؤل اليه فله سلبه او يقول من اصاب شيئا فله ربعه مثلا او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد
ما دفع الخمس وفي التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهره لانه لو نفل بربع الكل جاز
وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا اولى وفي التنوير ويستحق الامام
لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلي سلبه للتهمة الا اذا
عمم بعده كما في البحر ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا
قتلهما معا فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل
اثنين فاكثر استحق سلبهما ثم استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل
النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبي فقتله استحق سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير
منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وضح اليهم ويستحق السلب من يستحق
السهم والرضخ فتشمل الذمي والتاجر والمراة والعبد ولا ينفل اي لا ينبغي للامام ان ينفل بكل
الماخوذ بان يقول للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه
ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو
لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني كلام
فليطالع وفي الهداية وان فعله مع السرية اي قال ما اصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة
فيه ولا بعد الاحراز اي لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز
وكذا لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير الا من الخمس اي يجوز التنفيل بعد الاحراز من
الخمس الا للغني لان الخمس للمحتاج كما في القهستاني وغيره لكن قال في البحر تصحيح بانه تنفيل بدل
على جوازه للغني تتبع والسلب بفتحتين اي ما ينزع من الانسان وغيره للكل اي لجميع الجند ان
لم ينفل الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعي وهو اي السلب مركبه اي مركب المقتول
وما عليه اي على المركب من السرج والالة وما على الدابة من ماله في حقيبته او وسطه وثيابه وسلاحه
وما معه من المال لا ما مع غلامه على دابة اخرى ولا ما كان على فرس اخر فليس بسلب وهو غنيمة لجميع
الجيش وفي البحر لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فرسه فقتل رجل راجلا مع غلامه فرس بقرب
منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن
كذلك والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر
الغنائم وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب

فلو قال الامام هذا تفريع على هذا الاختلاف من اصاب جارية فهي له لا تحل لمن اصابها الوطي بعد الاستبراء
ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام عند الشيخين خلافا له اي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما
والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كما في الهداية **باب**

استيلاء الكفار لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان استيلائهم علينا وهو شامل
لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبى الترك اي
كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما في القاموس فعلى هذا من قال جمع التركي فقد
خالف القاموس الروم اي كفار الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي واخذوا اي الترك اموالهم
اي اموال الروم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام في كافر استولى
على كافر آخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد
فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره فعلى هذا التقييد بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو
اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة ولو استولى كفار الترك والهند
على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني ونملك ما وجدنا من ذلك اي
من الذي سباه الترك من الروم او اخذوه من اموالهم اذا غلبنا عليهم اي على الترك لانهم ملكوهم
فصار كسائر اموالهم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها اي اموالنا بدارهم اي بدار الحرب
ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده
فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا
معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك وكذا يملكونه عندنا لو ندّ اي نفر اليهم
بعير لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالبعير اتفاقي وانما
المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط فعلى هذا الاولى ان يعبر بالدابة تدبر فاذا ظهرنا اي غلبنا عليهم
بعونه تعالى فمن وجد منا ملكه في يد الغانمين بعد الاستيلاء اخذه اي سواء كان مثليا او قيميا قبل القسمة
اي قسمة الامام الغنائم مجانا اي اخذ بلا شيء وبعدها اي لو وجد ملكه بعد قسمة الامام
الغنائم ان كان ما وجده مثليا المثلي يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجيء ان شاء الله
تعالى لا يأخذه لانه لا فائدة في اخذه لوجود مثله وان كان ما وجده قيميا القيمي خلاف المثلي اخذه
بالقيمة ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له لما
لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد من القسمة
الغنيمة بين الغانمين كما في عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ
تأمل وان اشتراه اي في دار الحرب منهم اي من العدو تاجر واخرجه الى دار الاسلام وهو قيمي
يأخذه المالك القديم بالثمن ان اشتراه به اي بثمنه الذي اشتراه به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذه
منه مجانا لانه يتضرر التاجر بأخذه مجانا وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض اي يأخذ المالك
القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ولو اختلف المولى والمشتري
منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كما في البحر وان وهب له

فبقيمته

فبقيمته اي لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا
بالقيمة ومثله اي مثل القيمي المثلي في اشترائه بثمن او عرض يعني لو اشترى التاجر مثليا بثمن او عرض
لا يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العرض ان شاء وان اشتراه اي مثليا بجنسه او وهب له و
اخرجه الى دار الاسلام لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان
باقل منه قدرا او ردي منه وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك
اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف
ما قيل انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملكوه بالهبة وان كان ما اشتراه
التاجر عبدا ففقئت عينه في يد التاجر واخذ التاجر ارشها يأخذه المالك القديم بكل الثمن
الذي اخذ التاجر من العدو ان شاء اي لا يحط شيء من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول
فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن واما الثاني فلان الملك في الارش صحيح فلو اخذه
اخذه بمثله فلا يفيد وان اسروه من يد التاجر فاشتراه تاجر آخر يعني عبدا لرجل اسره
العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا
يأخذه المشتري الاول منه اي من المشتري الثاني بثمنه اي بثمنه الذي اخذ الثاني به من العدو ثم يأخذه
المالك القديم منه اي من المشتري الاول بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من العدو والذي
اشتراه به الثاني من العدو ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بثمنين احدهما بالشراء الاول
والثاني بالتخليص من المشتري الثاني وليس له اي للمالك القديم اخذه اي اخذ العبد من المشتري
الثاني قبل اخذ الاول من الثاني ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم
ولا يملكون اي الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان
الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقيقا وكذا من
سواه لثبوت الحرية فيه من وجه ونملك عليهم كل ذلك اي حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم
لان للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكهم الا اذا
كان قرابة له كما في القهستاني ولا يملكون عبدا او امة ابق اليهم هذا عند الامام وال[شا]فعي لان
الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق
محلا للملك وفي اطلاق العبد اشعار بان العبد المسلم او الذمي سواء كما في العناية لكن في اكثر الكتب
فيه قولان فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا اي كما يأخذه مالكه قبل القسمة لكن يعوض
عنه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وعندهما هو اي العبد الآبق اليهم كالمأسور
فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة بحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام واخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا
وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا
لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا لكان اولى تدبر وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى

رجل ذلك كله اى كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع واخرج الى دارنا اخذ المالك ما سوى
العبد بالثمن واخذه العبد مجانا هذا عند الامام وعندهما اخذه بالثمن ايضا اى كما ياخذ الفرس
والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور وان اشترى حربي مستامن في دارنا عبدا مسلما وادخله
في دارهم عتق عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقي لانه لو كان ذميا فعلى هذا الخلاف
كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولى خلافا لهما اى لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلاثة
لان الواجب في دارنا ان يجبر على بيعه فقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا
زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار قيد بكون الحربي ملكه
في دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا وان
اسلم عبد لهم اى الكفار ثمة اى في دار الحرب فجاءنا مسلما او ظهرنا اى غلبنا عليهم او خرج
الى عسكرنا مسلما فهو حر فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ
لو خرج مراغما لمولاه فاسلم في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامر تجارة
فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كما في البحر

باب المستامن

هو من يدخل دار غيره بامان فيشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا
بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر اذا دخل تاجرنا اليهم اي دخل مسلم الى دار الحرب
بامان لا يحل له اي لتاجرنا المسلم المستامن ان يتعرض بشيء من مالهم او دمهم لانه دخل بامان فالتعرض
بعده غدر ... اى غدر بهم التاجر واخذ شيئا واخرج من دارهم بطريق التعرض بدائه ملكه بالاستيلاء ملكا
محظورا اى خبيثا لانه حصل بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطؤها للمشتري كما للبايع بخلاف ما
اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطؤها الا للبايع فيتصدق به تنزها عنه وان غدر بهم اي بالتاجر
ملكهم اى ملك الكفار فاخذ ماله او حبسه اي التاجر او فعل ذلك اى اخذ ماله وحبسه غيره
اى غير ملكهم بعلمه اي الملك ولم ينهه حل له اي للتاجر التعرض بمالهم ودمهم لانهم نقضوا
العهد فيباح لهم التعرض كالاسير والمتلصص بالجاه فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان
اطلقوه طوعا لانه غير مستامن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة وام ولده ومدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانه اذا وطئهن تجب
العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم وان اداه اي
باعه بالدين والمراد من الدين ما هو الاعم من البيع بالدين والابتياع به او القرض ثمة اى في دار الحرب
حربي او اداه هو حربيا اى دخل المسلم دار الحرب بامان فجعل الحربي مديونا بتصرف او جعل الحربي
مديونا بتصرف او غصب احدهما من الاخر وخرجا اي المستامن والحربي الينا وتحاكما عند حاكم
لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم
وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام حيث كان واجيب عنه بانه

اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لا يقضي بشيء لو فعل
ذلك حربيان اي لو اداه او غصب احدهما من الاخر في دارهم وخرجا الينا مستامنين لما ذكرنا ولو خرجا
اي الحربيان الينا بعد ما فعلا ذلك حال كونهما مسلمين قضي بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما و
التزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب لانه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد كما في البحر ولو اسلم حربي
بعد ما غصبه اي غصبه من المسلم ثم خرجا حال كونهما مسلمين الينا يفتى بالرد ديانة ولا يقضى عليه
اقتصر على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بانه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه
وبين الله تعالى كما في المنح وفي البحر خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال
كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من
المسلمين فيكون القول قول المسلم وان قتل احد المسلمين المستامنين الاخر ثمة اى في دار الحرب
فعليه الدية في ماله اى في مال القاتل في العمد والخطاء والكفارة ايضا اى تجب الكفارة كالدية في الخطاء
دون العمد لانها لا تجب عندنا في العمد اما الكفارة والدية في الخطاء فلاطلاق الكتاب وانما تجب في ماله
لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها واما الدية
تجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة
للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان عليه القود في العمد وان كانا اسيرين فقتل
احدهما صاحبه فلا شيء الا الكفارة في الخطاء عند الامام وعندهما في الاسيرين كالمستامنين اي تجب
عليه الدية في العمد والخطاء من ماله والكفارة في الخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل با
لدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف
المستامن فانه ليس بمقهور ولا شيء في قتل المسلم ثمة اى في دار الحرب مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سوى
الكفارة في الخطاء اتفاقا عند ائمتنا وعند الائمة الثلاثة تجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله
خطاء

فصل في بيان احكام ما بقي من احكام المستامن

لا يمكن من التمكين مستامن حربي ان
يقيم في دارنا سنة لئلا يصير الابلاء علينا ويقال اى قال الامام له اى للحربي المستامن ان اقمت سنة
نضع عليك الجزية اى المال الذي يوضع على الذمي وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع
وما وقع عن بعض الملحدين ان في ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر فمردود بانه
دعوة الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيعلم
مع دفع شره في الحال كما في الفتح انما قيد بالسنة لانها اقصى المآرب وفيها تجب الجزية ولو منع
عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما في اكثر الكتب لكن يشكل بما
سيأتي من انه لو قيل له ان اقمت شهرا او الان يقال لا منافاة بينهما لانه مرجع ذلك الى المصلحة
والامام ادرى بها فاذا راى المصلحة في السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها
واذا راى المصلحة في ان يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان
يمكنه من اقامة دائمة وهي السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا الايناف كما في المنح لكن
هذا ليس بتام لانه لا يتمشى بقوله ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر

به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان
لم يصدق الا ان يشهد رجلان فانه اقام هنا سنة وقيل له ذلك صار ذميا لانه صار ملتزما للجزية بعد
هذه المقالة باقامة سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه
كلام العتابي وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن في كلام
المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة والوجه الاول كما في الفتح والمدة لا جزية عليه
في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا ان يشترط اخذها منه فيه والى انه يجري
القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتل
خطاء ويجب كف الاذى عنه ويحرم غيبته كالمسلم كما في البحر ولا يمكن من عوده الى داره لان
عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام وكذا يصير ذميا لو قيل اي قال الامام له اي
للحربي المستأمن ان اقمت شهرا او نحو ذلك نضع عليك الجزية فاقام المدة التي قدرها الامام او
اشترى ارضا ووضع عليه خراجها اي خراج الارض لانه اذا وضع عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام
في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر
الرواية وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج لما ذكرناه او نكحت المستأمنة ذميا لانها التزمت
المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله او اشترى ولو قال او صار لها زوج مسلم
او ذمي لكان اولى لانها لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة في الوطي
عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل
ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية
ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا كما في المنح تأمل لا لو
نكح هو اي المستأمن من الحربي ذمية لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه منه لكن فيه كلام بيناه
في شرح الهداية فليطالع فان رجع الى داره حل دمه لصيرورته حربيا وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل
الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما في البحر وان كان له اي للمستأمن
الراجع الى داره وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اي على المسلم او الذمي فاسر او ظهر
عليهم مبنيان للمفعول اي اسر ذلك الراجع او ظهر المسلمون على داره فقتل سقط دينه
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة
فيختص به فيسقط فصارت وديعته عند احدهما فيئا للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت
في يده حقيقة وعن ابي يوسف انه يصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر
حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة
فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لانه ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة كما في البحر فعلى هذا لو قال وما
ماله فيئا لكان اولى لانه لا يختص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وان قتل
اي ذلك الراجع ولم يظهر عليهم اي على اهل الحرب او مات حتف انفه فهما اي الدين والوديعة لورثته
بالاجماع لان حكم الامان باق في ماله لعدم بطلانه وان جاء الينا حربي بامان وله زوجة هناك اي في

دار الحرب

عد
لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده
فلم يكن ملتزما المقام
هدايه من عنيته

قوله ولهذا يصير الحربي ذميا الخ
انه بالتزوج يصير الحربي ذميا
ووقع في الكافي بانه خلاف الصحيح
لانه لا يصير الحربي بالتزوج
في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم
التزام المقام لتمكنه من الطلاق
والعود وانما ذلك في الحربية
اذا تزوجت في دار الاسلام تصير
ذمية لعدم كون الطلاق في يدها
فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربي
على ارادة الشخص الحربي فيصح
ويجوز ان يراد به الحربية
ويكون مرجع الضمير التزام المقام
قال وهو ظاهر الرواية لو سبق
الكلام له وفي النهاية وجدت
بخط شيخي لم توجد في النسخة
التي قوبلت مع نسخة المصنف
هذه الجملة بل اتصل قوله وان قال
دت الخروج بقوله فهو منهم
وما ذكر هنا في بعض النسخ
وقع سهوا انتهى وعلى هذا
لا حاجة الى التكلف بتوجيه ما قلنا
وبغيره وتحميل المتن اياه مع
انه لا يصح لان مرجع الضمير
كان التزوج فهو تزوج الرجل
فلا يصح الا باستخدام بتزوج
المرأة الحربية على ضرورة
اهلها والحال انه ضرورة يتحقق
لامر لا يوجد في حقه
وان كان التزام المقام فليس
الشوق لاثباته

شرح الهداية لابن الهمام
في آخر كتاب الطلاق

دار الحرب وولد صغير او كبير ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هناك اي في دار الاسلام ثم ظهر
اي ظهر المسلمون عليهم اي على اهل الحرب فالكل من الزوجة والولد والمال فيء اما المرأة واولاده الكبار
فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لانه جزؤها واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق
ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا ولو سبي الصبي في
هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة مع كونه مسلما
لا يخرج عن الرق وان اسلم اي الحربي ثمة اي في دار الحرب ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم اي على اهل
الحرب فطفله حر مسلم تبعا لابيه ووديعته عند مسلم او ذمي له اي للذي اسلم ثمة لان يدهما كيده
وغيره ذلك من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التي عند حربي فيء لعدم التبعية وعدم العصمة
وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة في يد المسلم والذمي يكون فيئا لعدم النيابة وفي بعض النسخ
ومن اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطاء فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فيكون مكررا واذا قتل مسلم والاولى له خطاء او قتل مستأمن اسلم هنا
اي في دارنا فللامام اخذ الدية او حق الاخذ له لانه لا وارث له لا لانه يملكه الامام كما توهم بل يوضع في بيت
المال من عاقلة القاتل لانه قتل نفسا معصومة خطاء فيعتبر بسائر النفوس المعصومة وفي العمد
له اي للامام ان يقتص ان شاء او يأخذ الدية بطريق الصلح ان شاء اي ينظر فيه الامام فايهما رأى اصلح
فعل وليس له اي للامام العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير
عوض وفي الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان
بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما
مصر للمسلمين وان لا يبقى مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا
اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي با
الامان الاول او لا

باب في بيان العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع
في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض النامية وقدم العشر على الخراج لكونه
من الوظائف الاسلامية كما في اكثر الكتب قال المولى سعدي عنون الباب بالبيان مقصودا منه وقد استقبحه البعض
والعشر لغة واحد من العشرة ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة
الارض والرأس وحد دار ارضيهما ولا ارى اضبط فقال ارض العرب عشرية وهي ارض العرب ما بين العذيب
بضم العين وفتح الدال تصغير عذب يراد به ماء تميم الى اقصى حجر وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الفتح فمن
روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع في امالي ابي يوسف الفتح موضع الحجر كما في الكفاية
باليمن بمهرة بالفتح والسكون بدل من قوله باليمن وهي في الاصل اسم رجل واسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية
فسمي ذلك المقام به هذا طولها واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهنا ورمل عالج وهي اسماء مواضع الى
حد الشام اي الى مشارق الشام وقراها لان النبي عم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اجمعين لم يأخذ

باحرازه نفسه

يبرين والدهنا الخ

والخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما في الهداية وكذا البصرة باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية كذا كل ما اي الارض التي اسلم اهلها وتذكير الضمير باعتبار لفظ ما او فتح عنوة وقسم بين الغانمين لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج وارض السواد اي سواد العراق سمي به لخضرة اشجارها وزرعها خراجية لان عمر رضه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ومنه الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام وهي ارض السواد ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد ومن الثعلبية بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة او العلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة علوية على شرقي دجلة وهو اول العراق الى عبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المغرب ووضع الثعلبية موضع العلث في حد السواد خطاء لانها من منازل البادية كما في الغاية فعلى هذا لو اخره وعنونه بقيل لكان اولى وكذا في كونها خراجية كل ما اي ارض فتح عنوة واقر اهله عليه وتذكير الضمير على ما مر باعتبار لفظ ما او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لانه اللائق بالكفار ابتداء الخراج سوى مكة فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها الا انه لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم واطلق المصنف فيما اقر اهلها عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان ما يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض العشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى وفي الفتح تفصيل وحاصله ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال في التبيين هذا في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر ولا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء تتبع وارض السواد مملوكة لاهلها عندنا خلافا للشافعي فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضه استطاب قلوب الغانمين فآجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع يجوز بيعهم وتصرفهم فيها لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضي العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية اولى هذا مشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ما وراءهما ارضا ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكة واشتهرت بالارض الاميرية وهي الارض التي فتحت عنوة او صلحا لكن لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعها ويودوا من حاصلها خراج مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضي بلدنا

لفظا مانخه

وزرعها نخه

موقوفة على العلوية في شرقي دجلة نخ

ارض اميرية

وليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فان مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور والا تعود الارض التي في يده الى بيت المال وان كان له بنت او اخ لاب و ام له ابا ها يعطى لها باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلث سنين او اكثر بسبب تفاوة الارض تنتزع عن يده وتعطى الآخر وان اراد واحد منهم الفراغ لآخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه ولو احيي موات اي احيى المسلم الارض لا ملك لها ولا ينتفع بها احد يعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي وارض العشر فعشري وتذكير الضمير باعتبار المكان عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر ويعتبر بالماء وتذكيره كما مر باعتبار المكان عند محمد فان احياها بماء خراج فهي خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لا العشر وان سقي بماء الخراج اخذ منه الخراج والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولا يزاد على النصف فيتعلق بالخارج كالعشر اي كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما في الاختيار والثاني خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة ولا يزاد على ما وضع عمر رضه على السواد اي سواد العراق لكل جريب قيده صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء صالح للزرع صاع من بر او شعير قيده بالصالح لانه لا شيء في غير الصالح ودرهم عطف على صاع وعند الشافعي قفيز من بر اربعة او شعير درهمان والجريب الرطبة بالفتح القصفصة خمسة دراهم وعند الشافعي ستة دراهم ولجريب الكرم او النخل جمع نخلة كتمر وتمرة المتصل صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة او عشرة دراهم وعند الشافعي فهي ثمانية دراهم وفي الكافي فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم انتهى فعلى هذا قوله هذا النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر ولما سواه اي لما سوى ما ذكر مما ليس توظيفه عمر رضه كزعفران وبستان وكل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن الزراعة وضع عمر رضه ما بين الاشجار والا فهو كرم كما مر آنفا ما تطيق اي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضع عمر رضي الله عنه فانه ما وضع بحسب الطاقة ونصف الخارج غاية الطاقة فان التنصيف عين الانصاف ولا يزيد عليه لان للاكثر حكم الكل وان لم تطق اي الارض ما وظف نقص اي نقصه الامام عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه ولا يزاد على ما وظفه عمر رضه وان وصلية طاقت الارض عند ابي يوسف لقول عمر رضه لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت خلافا لمحمد يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضه فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن وما في الكافي نوع مخالفة لان ما في المتن يشعر بانه ظاهر المذهب لانه يعتبر بعضهم انه لم يذكر قول الامام في المتن تتبع قيد بارادة

الجريب بالتركي دونم

القصفصة يونجه وجايرا و

تو ظيف نخه

ما لا تطيق نخه

التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضه او من امام بمثل وظيفة عمر رضه لم يجز اجماعاً
ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلبه عليها اي على الارض الماء لان فوات التمكن من الزراعة وهو النماء
التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط او اصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن احترازها كغرق
وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لانه لا يمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل
قردة وسباع ونحوها او هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين
قالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانياً اما اذا
بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار
الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه و
يجب الخراج ان عطلها اي ارض الخراج مالكها وكان خراجها موظفاً لوجود التمكن وهو الذي فوت
الريع من امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام
ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج
من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج اجرتها وان شاء زرعها بنفقة
من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها
واخذ من ثمنها الخراج ولا يتغير خراجها ان اسلم مالكها او اشتراها مسلم لما روي ان الصحابة رضه
اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج ولا عشر في خارج ارض الخراج لانهما مع الخراج والعشر لا يجتمعان
عندنا وعند الائمة الثلثة يجب العشر كوجوب الخراج ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرار الخارج في سنة
لان عمر رضه لم يوظفه مكرراً بخلاف العشر وخراج المقاسمة لانهما لا يتكرران لتعلقهما بالخارج
حقيقة وفي البحر لو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب
الارض مصرفاً له خلافاً لمحمد ولو ترك له عشراً رضه لا يجوز له بالاجماع **فصل** في بيان احكام
الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقاً سواء اسلموا او لا بخلاف الجزية
ولانه حقيقة الخراج لان الرأس وتجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها تجزى اي تكفي عن القتل
اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين
فاشار الى الضرب الاول فقال الجزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير فتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق فلا يعتبر بالتغير كما لا يتغير ما يوضع على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني فقال
وان فتحت بلدة عنوة اي غلب الامام على الكفار وفتح قهراً واقر اهلها توضع الجزية على الظاهر
الغنى في السنة ثمانية واربعون درهماً يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط في الغنى نصفها
اي اربعة وعشرون درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهما وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثنى
عشر درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم والصحابة رضي الله عنهم متواترون ولم ينكر
على احد منهم فصار اجماعاً وقال الشافعي في الجزية دينار او اثنى عشر درهماً على كل رأس غنياً او فقيراً ولم يذكر حد
الغنى والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية في شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً غني ومن
ملك مائتي درهم فصاعداً متوسط ومن ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئاً فقير وعليه الاعتماد

كما في التنوير وقيل لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة
امواله فموسر وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي
الاختيار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك
موكولاً الى رأى الامام هذا في الصحيح اما لو كان مريضاً في السنة كلها او نصفها لا يجب عليه الجزية ولو ترك
العمل مع القدرة عليه فهو المحتمل وتوضع الجزية على كتابي اي على اهل الكتاب سواء كان من العرب او
العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في
اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عم الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الفرنج
والارمن وفي الخانية ويؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافاً لهما ومجوسي وهو واحد المجوس
وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عم وضع الجزية على مجوس هجر ووثني اي عابد وثن وهو ما كان
منقوشاً في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه
يعبد كما في الفتح المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل ان الوثن ما له صورة كصورة الآدمي تأمل عجمي
جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحاً والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان
كان عربياً وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم
لكنا تركناه في اهل الكتاب بما قررناه آنفاً والمجوسي دخل فيهم بقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا انه استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوسي لا توضع
على وثني عربي لان النبي عليه السلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم افحش والمراد بالعربي
عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فاهل الكتاب واسكنوا
فيما بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعربي الاصل ولا على مرتد لانه كفر ربه بعدما اتى محاسن
الاسلام وبعد ما هدي اليه ولا توضع ايضاً على زنديق لانه يعتمد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل
ان يؤخذ واقر انه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام
اقتلوا الزنديق وانه كما قال ثبت واموال وذريته في الاهل الاسلام فلا يقبل منهما اي من الوثني
العربي والمرتد الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولا يخفى انه لو اكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله العربي
ولا على مرتد لكان اخصر وتسترق انثاهما اي انثى الوثني العربي والمرتد لا رجالهما خلافاً فالثالث فعلى
في وثني العرب وطفلهما لانه عم كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر رضه استرق نساء بني
حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري
عبدة الاوثان ونسائهم ولا جزية على صبي ومجنون ومعتوه كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال على
اكثر مكلف لكان اشمل وامرأة لانها وجبت بدلاً عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم
الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة بني تغلب فانها توضع عليها ومملوك قناً كان او مدبراً او ام ولد كما في اكثر الكتب
لكن في البحر ولا ينبغي ذكر ام الولد فان المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد بام
الولد ومكاتب لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها
ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد لما بيناه خلافاً

للشافعي في قول وعند ابي يوسف يجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون في الجملة اذا كانوا اصحاب رأي كما مر
تفصيله في اول الكتاب وفقير لا يكتسب خلافا للشافعي وراهب لا يخالط ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل
وعن الامام انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابي يوسف وفي الاختيار لو ادرك الصبي وافاق المجنون
او اعتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى تمضي هذه السنة
لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه وتجب الجزية في اول
الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان
وقال ابو يوسف يؤخذ حين تدخل السنة ويمضي شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي بعد تمام
الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه كما بيناه لانه لا زماد وجوبه وتسقط الجزية عندنا بالاسلام
او الموت ولو مضت السنة لانها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع بالاسلام او بموته
وعند الشافعي ومالك لا تسقط لانها كسائر الديون وتتداخل اي الجزية بالتكرر يعني اذا مرت
على الذمي سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عنه تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها
عند الامام خلافا لهما فانه عندهما يؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلاثة لانها حق
واجب في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتأخير بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه اتفاق
لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة اي لا يحدث الكتابي بيعة ولا
كنيسة ولا يحدث المجوسي بيت نار او صومعة في دارنا اي دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى في
الكنيسة على اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى
والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما في الفتح وغيره وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا تقام
فيها الجمعة والحدود وهذا في قرى اكثرها ذميون واما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في ارض العجم واما في العرب
فيمنع مطلقا ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما في الاختيار وتعاد المنهدمة من غير زيادة على البناء الاول
من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس
وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا سواء في الامصار او في السواد وعمل الناس على هذا وذكر في العشر والخراج
انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات لا تهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلا
دهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة اما
اذا هدمت ولو بغير وجه فلا يجوز اعادتها كما في اكثر المعتبرات لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم
والانهدام فقد فعل ما فعل حفظني الله واياكم عن الذلل من غير نقل يعني انهدمت بيوتها في ذلك الموضع بالبيع
والكنائس على اقرار الاول ولا يشددونها بالحجر والاجر ولا يمكنونها نقلها لانه احداث في الحقيقة فلو وقف الامام
على احداثها وعلى ما زاد في عمارة العتيق خربها وينبغي ان لا يضرب الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث
لا يسمع صوته خارجها ولا يسكنون بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة في محلة
المسلمين دارا يجبر على بيعها ويميز الذمي عن المسلمين وجوبا في زيه بكسر الزاء المعجمة الهيئة اي يميز في
الرداء والعمامة وسائر اللباس ومركبه وسرجه وسرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير كما في

القوهستاني ولا يركب خيلا لان ركوبه عز وكذا لا يركب جملا الا لحاجة كاستعانة الامام بهم في الدفع عن المسلمين
قيد به لانه لا يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز
لا يباح له ولا يعمل بسلاح اي لا يستعمله ولا يحمله لان فيه عزة ويظهر الذمي بالشد فوق ثيابه الكستيج بفتح الكاف
وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل حلقة
يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما في المحيط وعن ابي يوسف هو خيط غليظ
من صوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون في الزنانير الابريسم ويركب سرجا كالاكاف
في الهيئة يعني ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال والاحق ان لا يترك الذمي ان يركب الا لضرورة وفي البحر واختار
المتأخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله ان لا يركب الا لضرورة
وحينئذ اي حين ركب للضرورة على الصفة التي تقدمت ينزل في المجامع اي في مجامع المسلمين لعدم الضرورة
في ركوبه هنا ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف تعظيما لهؤلاء وفي الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة
حريرا وغيره كالصوف المربع والجوخ الرقيع والابراد الرقيق وصح يمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون
طويلة من الكرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة
الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون
للنساء ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا امروا كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ثم حكام بلادنا
بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة ويركبون خيلا اي خيل ويجلسون معظما عندهم بل يقوم بعض
المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل ويميز انثاه اي انثى الذمي في الطريق والحمام بالجلاجل وغير ذلك
عن المسلمين فتمشين في ناحية الطريق والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمين
ويجعل على داره اي الذمي علامة كيلا يستغفر اي لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة له اي للذمي عند الاعطاء
كما هو العادة ظاهرا ولا يبدأ بسلام لما فيه اكرام واما رده فاداء الواجب ومكافأة اكرامه في الجملة لا يزيد
على قوله عليكم ولا يقول عليكم السلام ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم في الطريق يجعله في طرف المضيق
ويؤدي الجزية قائما والآخذ منه قاعد ويؤخذ منه بتلبيبه وجره واظهار مذلته ويهز اي يحرك بعنق
ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله اذ لا اله واشعارا بانها بدل دمه المستحق ولا يقال له يا كافر
ولا ينقض عهده اي لا يخرج عن حكم الذمي بالاباء عن الجزية لانه ما يدفع عنه قتالا لنا التزام الجزية وقبولها
لانه ما يدفع عنه قتالا لنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينقض وعند الائمة الثلاثة ينتقض
فيجب ان يقتل او يسترق كما في اكثر المعتبرات وفي الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا والظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالا
لتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بان الالتزامه
يكون دينا في ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطي الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون
تدبر او بزناه بمسلمة او قتله مسلما فيقيم الحد في الزنى ويستوفي القصاص منه في القتل او سب النبي عليه السلام
لان السب كفر فكفره المقارن له لا يمنعه فالطاري لا يرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه او اعتاد فالحق انه
يقتل لان المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلاثة وبه يفتى اليوم وفي المؤيدي

قوله والصواب بالامتناع جملة معترضة
على انه قول الشارح اورد العلامة صاحب الدرر
لان قوله بالالتزام سهو منه والصحيح بالامتناع
بدل بالالتزام كما تنبه به الشارح

نقلا عن الشفاء من شتم النبي عليه السلام من الذمي فاري الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولا يسقط اسلامه وفي النوادر
يسقط هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه عليه السلام مسلم او واحد من الانبياء ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة
له اصلا بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف لانه حد تعلق به حق العبد وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب
الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى
وفي الرسالة المسماة بالمعروضة لمولى ابي السعود تفصيل في حق الساب فليطالع لانها ... امر بعملها
بل ينقض عهده باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا
يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لا ينقض الا باحد
الامرين لكن في الفتح ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فهي ثلث تامل ويصير
الذمي الموصوف بما ذكر كالمرتد في قتل ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار
لكن اسر ذلك الذمي يسترق ولا يجبر على قبول الدين والمرتد يقتل ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتي
وفي البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذي يلحق به دار الحرب فئ كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا
رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه
فيه ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة اي ضعف زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف
مصارف الجزية لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير كما بين في الزكوة فلزم
ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم
وهو قول الشافعي لا من صبيانهم لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف منهم لكان
اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي ويؤخذ من مواليهم اي عتقائهم الجزية والخراج
كموالي قريش اي معتق التغلبي كقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا ان الصدقة المضاعف تخفيف
والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام على اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه ويصرف الخراج والجزية
وما اخذ من بني تغلب او ما اخذوا وفي هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والا ليس بمناسب من ارض
اجلى اهلها عنها او ما اهداه اهل الحرب الى الامام او ما اخذ منهم اي من اهل الحرب بلا قتال بالصلح
اخذ بالصلح في مصالح المسلمين متعلق بيصرف كسد الثغور جمع الثغر وهو موضع مخافة البلدان
وبناء القناطير جمع القنطرة والجسور جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لا يرفع والثاني يرفع وفيه
اشارة الى انه يصرف الى بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها
من وظائف الامامة والاذان ونحوهما وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال اي العمال
على الزكوة والعشور والمقاتلة وذراريهم والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انهم لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين
وفي الهداية وغيرها ما يوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اي ذراري المقاتلة انتهى لكن في البحر
وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها
ما ذكر والثاني الزكوة والعشر مصرفها ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز

ومعتق القرشي واحد فتوضع الجزية والخراج
الارض على معتقيها وقال زفر يضاعف
على مولى التغلبي تخريج

ومعرفة ما ذكر في اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفه
اللقيط والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقاتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل جناياتهم
وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شيء فللامام
ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض
منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه
شيئا وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من
غير زيادة ومن مات منهم في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بالنصف
السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل
يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفي التنوير المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط وكذلك القاضي وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكاية الثانية بصيغة التمريض باب
المرتد هو في اللغة الراجع مطلقا وفي الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على
اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع من ارتد نعوذ العياذ بالله فهو معتوه مطلق مكسور
العين يعرض اي عرض الامام او القاضي كل يوم من ايام التاجيل لرجاء العود اليه عليه اي على المرتد الاسلام
وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ثما
ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد
فعل به هكذا ولا يقتل الا ان يأبى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهم انه
لا يقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف ومستهزئ ليس بتائب ويكشف شبهته التي عرضت في الاسلام
ان كانت اي ان وجدت له شبهة فان استمهل اي ان المهمل بعد العرض للتفكر حبس ثلثة ايام لانها
مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من
ساعته الا اذا كان الامام يرجو اسلامه وعند الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال
الشافعي الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان تمضي عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه سواء
فان طاب بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيها ونعمت والا اعدوا ان لم يتب قتل وجوبا لقوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه وتوبته بالتبري بعد الاتيان بالشهادتين عن كل دين سوى الاسلام او بالتبري عما
انتقل اليه لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله
الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام وشرط
معرفة اسمه عليه السلام دون نسبه فرايته وجدته كما في القهستاني وقتله اي المرتد قبل العرض اي عرض
الاسلام عليه تركه ندب اي تركه مستحب لا وجوب فلهذا قال لا ضمان ولا دية على القاتل فيه اي في القتل
لان الارتداد مبيح لكن قتله غير الامام او قطع عضو منه يعزر اذ به فيزول ملكه اي المرتد بالردة
عن ماله زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت مزيل للملك عند الحي وهذا عند الامام وعند
الشيخين فان اسلم عاد ملكه اليه كما كان وان مات او قتل على ارتداده او لحق بدار الحرب وحكم به اي
القاضي بلحاقه عتق مدبره وعتق ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد

لانه المعتق وامهات اولاده عن كله وحلت الاجال ديونه فلزم اداؤه في الحال لانه في حكم الميت حتى لو جاء
بعد القضاء واسلم بقي ما ذكر على حاله خلافا للائمة الثلثة وكسب اسلامه اي ما حصل من سعيه
حال كونه مسلما لوارثه المسلم اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا وكسب ردته اي ما حصل من سعيه حال
كونه مرتدا فيء للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كلاهما سيان وعند
الائمة الثلثة كلاهما فيء ويقضي دين اسلامه اي دينه حال اسلامه من كسب اسلامه ودين ردته من
كسبها اي يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام
فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اي يبدأ بكسب الردة وفي القهستاني وهو
الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها
ويوقف بيعه وشراؤه وهبته واجارته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته وقسمه وقوفها بقوله
فان اسلم ورجع عن ارتداده صحت هذه العقود والتصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت
وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال وقالا لا يزول ملكه اي المرتد
عن ماله لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة
نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى
عوده اليه لوقوفه على محاسنه توقفنا في امره ونقضي ديونه مطلقا في حال الاسلام او في الردة من كلا كسبيه
اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت الملك فيهما وكلاهما اي كلا كسبيه اللذين لم يتعلق
بهما حق الدين لوارثه المسلم لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن استناد التوريث
في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين
الامامين تفصيل في الخلاف فقال محمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه السبب وابو يوسف
عند الحكم به اي باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم
ارتد لانه سبب للارث ويصح اي عندهما تصرفاته سواء اسلم او مات على ردته ولا تبطل ولا يوقف غير
الشركة المفاوضة فانها موقوفة بالاتفاق لانها تعتمد المساوات ولا مساوات بين المسلم والمرتد
ما لم يسلم لكنهما اختلفا في كيفية نفاذ تصرفاته فانه تصرفه في الصحة كتصرف الصحيح عند ابي يوسف
فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام وكتصرف المريض عند محمد فيعتبر من ثلثه لانه يفضي الى القتل ظاهرا
ويصح اتفاقا استيلاده كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولد له
لا يحتاج الى تمام الملك وطلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع
وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول
الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون ويبطل نكاحه وهذه المسئلة ذكرت في النكاح
فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر وذبيحته وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي وشهادته وارثه لانها
يعتمد الملة ولا ملة له ويتوقف اتفاقا مفاوضته وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة
مستدركة لانها فهمت من قوله ولا توقف غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا

كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف في توقيفه
وهو ما عده المص فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وترث اي ترث المرتد امرأته المسلمة ان مات او قتل
او قضي عليه اللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق
حقها بماله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه وان لم يجده فليس له
وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذه عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه
بموت الحكمي فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث
ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه وان عاد
الى دارنا مسلما قبله اي قبل القضاء فكانه لم يرتد ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه
وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله في يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء
ما اتلفه والمرأة اذا ارتدت لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بل تحبس ان ابت ولو صغيرة فتضرب كل يوم
وشربة وتمنع من سائر المنافع حتى تتوب ان تسلم او تموت وعند الائمة الثلثة والليث والزهري والنخعي
والاوزاعي ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء
قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد
الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة وتضرب كل ثلثة ايام مبا
لغة في الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم او
تموت والامة التي ارتدت يجبرها على الاسلام مولاها يعني اذا ارتدت الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب
وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة
في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطأها كما في البحر
وفي الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب ثم سبيت تسترق
وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة لو زوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لا
لعدم العدة عليها كالميتة ولو ولدت في دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج
لكن لا يسترق الولد تبعا لها ويجبر على الاسلام وعن الامام في النوادر وتسترق في دار الاسلام ايضا
وينفذ جميع تصرفها اي المرأة المرتدة في مالها كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا
ان اسلمت في دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما في القهستاني
وجميع كسبها اي كسب المرتدة في الاسلام او في الردة لوارثها المسلم اذا ماتت او لحقت بدارهم لانه
لا حرب منها فلم يوجد سبب الفيء ويرثها زوجها اي يرث الزوج المسلم من المرتدة ان ارتدت مريضة
وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج
والقياس ان لا يرثها وهو قول زفر لا ان ارتدت صحيحة فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت
بالارتداد وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها اي قاتل المرتدة يعزر فقط اي لا يجب عليه شيء
من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت في دارنا لكونه فضوليا فيما فعله وسائر احكامها
اي المرتدة كالرجل المرتد فيما ذكر قالوا والاولى الواو ولدت امة اي امة المرتد فادعاه اي الولد يثبت

نسبه وامومتها اي كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده اتفاقا والولد حر يرثه اي اباه المرتد مطلقا سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر اذا كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين
دينا فكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد في رواية وكذا يرثه ان كانت الامة نصرانية وولدته لاقل
من ستة اشهر لانه تيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما يرث المرتد الا ان ولدته النصرانية
لاكثر من نصف حول منذ ارتد لان العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه
يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا وان لحق المرتد دارهم بماله اي مع ماله فظهر
على بناء المفعول اي غلب عليه اي المرتد فهو اي المال فيء لا تفسير لان المرتد لا يسترق وليس عليه
الا الاسلام او السيف كمشركي العرب كما مر وان لحق بها بغير مال وحكم بلحاقه ثم رجع عنها فذهب
به اي مع ماله الى دارهم فظهر عليه المرتد فهو اي المال لوارثه ان وجده قبل القسمة لانه انتقل الى ورثته
بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما فحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة
اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح وغيره فعلى هذا انما
قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التي عندنا حكم ما اذا وجده بعدها الا صاحب الكافي
مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر وان لحق المرتد بدارهم فقضي بعبده
اي بعبد المرتد لابنه اي ابن المرتد فكاتبه اي العبد الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء
له اي للجائي لانه لا وجه الى بطلان المكاتبة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء منفذ وهو القضاء بلحاقه
فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه هذا الوجه قبل اداء بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلثة لا
تصح المكاتبة ولا ما يتفرع عليه من انه فهو عبده كالاول ومن قتل مرتدا فقتل على ردته او لحق بدارهم
فديته اي دية المقتول في كسب اسلامه اي المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه
وقالا في كسبيه مطلقا اي في الاسلام او في الردة جميعا وهو قول الائمة الثلثة لنفوذ تصرفاته
في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في
الكسبين جميعا بالاتفاق ومن قطعت يده اي يد المسلم عمدا فلو كان القطع خطاء فهو على العا
قلة فارتد المقطوعة يده العياذ بالله ومات على ردته منه اي من القطع بسرايته الى النفس او
لحق المقطوع يده بدارهم ثم جاء مسلما ومات منه اي من القطع فنصف ديته فلا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد لورثته في مال القاطع اي الحكم في المسئلتين ضمان دية اليد في ماله لا في العا
قلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت
محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن
شيئا واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو
على الخلاف الذي بينه بقوله فان اسلم بدون لحاق اي بلا قضاء باللحاق فمات من القطع فتمام الدية

حكمها نخ

للسراية نخ

اي يضمن

اي يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
وعند محمد وزفر يضمن نصفها اي نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات
ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد وان كان خطاء وجب الدية بتمامها على عاقلة
القاطع كما في البحر مكاتب ارتد فلحق بدارهم واكتسب مالا فاخذ بماله اي اخذ مع ماله وابى ان يسلم
وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته اي لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة
والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه وعند الائمة الثلثة كله لمولاه زوجان ارتدا فلحقا بدارهم
الاولى بالواو فولدت المرأة ثم ولد الولد فظهر عليهم فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء لان المرتدة
تسترق فكذا ولدها لانه يتبع الام ويجبر الولد اي ولدهما على الاسلام تبعا لابويه لا ولده اي لا يجبر ولد
الولد على الاسلام بالاجماع الا في رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد
في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية وفي التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت
ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم يكن ولدته حتى سبيت
ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق ولا يرث اباه واسلام الصبي العاقل صحيح فلا يرث ابويه
الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر وكذا ارتداده عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده اسلامه
اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعا
قل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وخرج عن هذا اسلام
السكران فانه صحيح والمراد بالصبي العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روي ان
النبي عليه السلام عرض الاسلام على علي رضي وهو سبع فاجاب اليه وقيل الذي يعقل ان الاسلام سبب النجاة
ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفي المجتبى ولو وصف الاسلام لغلام الكافر فقال انا على هذا
فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قال له صفة الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ
الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم ان الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفي البحر ان
الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التحرير ويجبر
الصبي اذا ارتد على الاسلام لما فيه نفع له ولا يقتل ان ابى لوجود الشبهة في صحة ردته والله اعلم
بحقيقة حكمه ولم يذكر المصنف الفاظا يكون اسلاما او كفرا او خطاء مع انها من المهمات الدينية فذكرناه
في آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما في المرتد وتلزم اعادة
الحج ان كان قد حج ويكون وطئه مع امرأته زنا والولد الحاصل منه في هذه الحالة ولد الزنا
ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال لانه بالاتيان بكلمة الشهادة
لا يرتفع الكفر وما كان في كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك
احتياطا وما كان خطاء من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح
ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت ففيه اختلاف في افساد النكاح
وعامة علماء بخارى على افساده لكن تجبر على النكاح ولو بدينار وهذه بغير الطلاق وفي البزازية ينبغي للمسلم

وهو ابن سبع سنين فاجاب اليه نخ

ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحًا ومساءً فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ
بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه يوجب ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه وفي البحر
الحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده ومن تكلم بها خاطئا او
مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه
اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف
ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي
ان لا افتي بشيء منها انتهى وفي الدرر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار
فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يقصد في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على
لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضي لا يصدقه وفي اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصا
ئص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف وفي المختصرات يقول ما امرني
الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان
مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول
لشيء نفيس لا ادري اي رغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان
يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه
طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفي البزازية اذا خطر بباله اشياء يوجب الكفر لكنه لا يتكلم به فذاك
محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر وجحود الكفر
توبة وفي الدرر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
الرضى بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم
فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله
منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي البزازية من لقن انسانا
كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو
كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الامر في الحال تكلم به المامور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما
يكون كفرا على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفرا اما من لا يجعله كفرا لا يكفر الامر والمعلم من قال
لا اله واراد ان يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات
واراد النفي فقط فهو كافر وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله
يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما
وان قال اردت به اني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا
يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفي الدرر اما اليهودي والنصراني اذا قال لهما اليوم فلا يحكم باسلامه

لانهم يقولون

لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا بد له هنا على الايمان ما لم ينضم اليه التبري
مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز ان دخل
في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان اراد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا
قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين انه يزعم كذلك الا اذا قال انا مسلم
مثلك وفي الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت
عن اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار بدخول حادث في الاسلام وافتى البعض في ديارنا
باسلامه من غير تبرؤ وهو المعمول به الان والمجوسي اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه [illegible]
قال صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال كافر امنت بما امن به الرسول يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك
حق لا يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا اومن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل الذمي
اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه وفي الفصول العمادية قال ليهودي او نصراني
صف دينك فقال لا ادري قال محمد رح هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج نصرا
نية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان اي لا تعرفه بقلبها ولا تصفه
اي لا تعبر بلسانها وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة
غير معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفي مجموع النوازل اذن في وقت
الصلوة يجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كافر لقن كافرا الاسلام لم يكن مسلما
كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر
بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروي عن محمد انه يكون مسلما
اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفي اذا صلى الكافر في وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما ذمي
اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه ولو ام الذمي المسلمين لا قال واحد
رايته يصلي في المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى في المسجد لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي البزا
زية شهد مسلم على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته
ومات عليه لا يجعله مرتدا ايصلي المسلمون على ميت يجبر واحد لو عدلا اشهد نصرانيان على نصراني انه
مسلم وهو ينكر لم تقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على
السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام
وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم ثم ان الفاظ الكفر
انواع الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره
او انكر صفة من صفات الله او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل
او العجز او النقص او اطلق على المخلوق من الاسماء المختصة للخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفر
ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا في عيني كاليهود في عين الله تعالى يكفر عند جمهور
المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى دراز است كفر عند اكثرهم وقيل ان
عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفي البزازية لكن ينبغي ان لا يكون كفرا عند الكل تدبر ويكفر بقوله يجوز

ان لايفعل الله فعلا لاحكمة فيه واثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد به حكاية ما جاء في
ظاهر الاخبار لايكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم تكن له نية يكفر عند الاكثر وعليه الفتوى كما في البحر ولو قال
ارى الله في الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن في الفصولين ينبغي ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا
لله تعالى لا لو جعلها لنفسه واللفظ يحتملهما ويكفر بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى
بالقيام والقعود وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولو قال در اسمان خدا است وبر زمين فلان كفر كما في
اكثر الكتب لكن في الخزانة خلاف قال از خدا هيچ مكان خالي نيست كفر وقوله هيبا الغضب لا اخشى الله اذا قيل له
الا تخشى الله كفر اذا نفي الخوف وان اراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال علم خداي در مكان هست فهذا خطاء ومن
قال ان مكاني زتو خالي نه نود رهيچ مكاني كفر ولو قال لمن لا يرضى هذا مستحق الله او قال هذا مما نسيه
الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله
تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء وعند البعض وبقوله لامرأته
انت احب الي من الله تعالى ان اراد به الطاعة لها وان قال الشهرة فلا بأس به وبادخاله الكاف في آخر الله
عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا لا يدري
لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم
انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضى منه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه
قد فعل كذا وهو يعلم عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم اني لم ازل اذكرك بدعائه
الخير عند البعض وبقوله الله يعلم انك احب الي من ولدي وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر
خداي داني فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد وفي البزازية لا يكفر ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر
حتى يؤمر بتجديد النكاح في قول المرأة نعم في جواب القائلين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حا
ضرة تعلم وتكفر عند البعض بقوله فلان يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض
والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر التي تكون حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب بلا علامة
وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا
اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر من اخبار الجن اياي وان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه
فقد كفر وباعتقاده ان الملك يعلم الغيب الثاني في الانبياء عليهم السلام وفي البزازية يجب الايمان با
لانبياء بعد معرفة معنى النبي وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله
تعالى واما الايمان بسيد الانام فيجب بانه رسولنا في الحال وخاتم الانبياء والرسل فان آمن بانه رسول ولم
يؤمن بانه خاتم الانبياء لا يكون مؤمنا وفي فصول العمادي من لم يقر ببعض الانبياء او عاب نبيا
بشيء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين فقد كفر وبينا حكم في قوله
من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام وقيل
ولو قال لم يعصم حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لا اعلم ان آدم عليه السلام نبي
او لا وبقوله لو كان فلان نبيا لم او من به كما في اكثر الكتب بخلاف ما في القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلان
نبيا لا ائتمر بامره ولا بانكاره نبوة الخضر وذي الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر

بقوله ان كان

يقول ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة
والمتأخرون قال ان كان غرض الطالب تعجيزه وافتضاحه لا يكفر واختلف في تصغير شعر النبي عليه السلام
الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف في الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادري ان النبي عليه السلام
كان انسيا او جنيا يكفر ومن استخف بسنة او حديث من احاديثه عليه السلام او رد حديثا متواترا او قال
سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفر وبشتم رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عليه السلام
وفي الاكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهو على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شيء
وانما شتمت محمدا كما طلبوا مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر والثاني ان يقول خطر ببالي
رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني وفي هذا النصراني الوجه لا يكفر ايضا والثا
لث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه
يكفر مطلقا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر بباله ويكفر بقوله جد النبي عليه السلام
ساعة لا بقوله اغمي عليه ولو قيل كان النبي عليه السلام يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه
وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذه البلاد ففيه اختلاف
ولو قال ما صرنا اشقياء يكفر وفي البزازية قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك
يكفر قال لقاؤك علي كلقاء ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لا يكفر ولو قال اهانة لملك الموت يكفر ويكفر
بعيبه ملكا من الملائكة او باستخفافه به وبقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط في قبض روح فلان رجل
قال لآخر احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار
والرد وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادري
ان النبي في القبر مؤمن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي لان البعثة من عظم النعم وبقذف عائشة
رضي الله عنها وانكار صحبة ابي بكر رضي الله عنه وبانكار امامته رضي الله عنه على الاصح كانكار عمر رضي الله عنه على الاصح الثالث
في القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم
في الشرع او عاب شيئا من القرآن او خطئ او سخر بآية منه كفر الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح
كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر
باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب
وعرض اذا قرئ وفي الفصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقضيب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن
ولم يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا
بطريق المزاح او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال ف
جمعناهم جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا بنصب او
برفعها واراد به الطنز اي السخرية او قال افرغ اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم او دعي
الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله تعالى قال فان الصلوة تنهى او قال لغيره كل تفشيلة
فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها
والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه كفر وكذا لو نظم القرآن بالفارسية ويكفر بوضع رجله على

المصحف عند الحلف مستخفا واذا قال القرآن اعجمي كفر ولو قال في القرآن كلمة اعجمية ففي امره نظر ويكفر بالتبذير
بالاذكار ويشرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا او عند الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ كعبتين
للنرد او عند رمي الرمل وعلاج الحصى كما يفعله ارباب الفال لانه استخف بسم الله تعالى والوزان يقول في العد
في مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان لا ان يريد به ابتداء العد لانه اراد ابتداء العد يقال
بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند القرآن الحمد
لله لا يكفر عند البعض لانه حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان
نوى يعامل على نيته وان لم ينو شيئا لا يكفر كما في البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر
انه قال موضع الامر لشيء او موضع الاجازة لبسم الله مثل ان يقول لواحد ادخل او اقوم او اصعد
او اتقدم او اسير وقال المشايخ بسم الله يعني بيدي شك فيما استاذنت كفر لكن فيه كلام ويكفر بقول
المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لا اصلي حيث امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي
الوجوب قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي
بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع
لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلوة ولم اومر بها وفي هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة
الصلوة فقال لا اصلي حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى وان
قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عني مالي فانا انقص حقه كفر ويكفر بقوله لو صارت القبلة الى هذه الجهة
ما صليت وبقوله سر غار نيسته ام وبقوله اصبر الى مجيء شهر رمضان حتى نصلي في جواب من قال صل ومن
قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للآمر ما زدت وما ربحت من صلوتك
يكفر وبقول مصل في رمضان ان الصلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة وبترك الصلوة متعمدا لغير عذر والقضاء
وغير خائف للعقاب وبصلوته لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ
به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين واما على وجه
الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق وفي الفصول العمادي ولو ابتلي انسان بذلك لضرورة بان
كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم وصلى هكذا او كان بقرب من العدو فقام
يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد
بالقيام القيام الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود ولا يسبح حتى لا
يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فريضة الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن
وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرفه حين يسمع الاذان استهزاء او قال هذا صوت
غير المتعارف او صوت الاجانب او صوت الجرس او قال ابن بانك باسيان هذا اذا قصد الاستهزاء با
لقراءة نفسها بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من حيث قبح صوته فيها او غرابة تاديته بها وبقوله لا
اودي الزكوة بعد الامر باداءها على قول وبقوله لو امرني الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر
من شهر لا افعل ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر
الثقيل او الضيق الثقيل او قال عند دخول رجب بفتنتها اندرا فتاديم انه قاله تهاونا كفر وان قال

لضعف وجوعه لا يكفر ويكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا بلا تاويل او قال لو لم يفرض
الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند امره بقوله لا اله الا الله لكنه ان عني بلا اقول بامرك لا يكفر وبانكار
الاهوال عند النزع او القبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحيح الاقوال وبانكار
من القيامة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحائف المكتوبة فيها اعمال العباد
الا اذا انكر بعث رجل بعينه وبانكار رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكار عذاب القبر وبقوله
لو اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل
هذا العمل لا اريدها او لا اريد الجنة واريد رؤيته تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغي
ان لا يكفر بطلب الاعلى ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الاخرة والاخرة حرام على اهل الدنيا
وكلاهما حرامان على اهل الله تامل وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار
وبانكاره حشر بني آدم لا غيرهم وبعدم رؤية العقوبة بالذنب وبعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية
الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤية جواب الطاعات الرابع في الاستخفاف
بالعلم وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه
فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود
فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله تعالى اتصفنا بصفته
بنفس التعليم فكيف اذا اقترن به العلم والملك عليك لولا عدلك فاين المتصف بصفته من الذي
اذا عدل لو لم يعدل لو اعن ظلمه والاستخفاف بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم او لعلوي عليوي
قاصدا به الاستخفاف كفر ومن اهان الشريعة او المسائل التي لا بد منها كفر ومن ابغض عالما من غير
سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم فم عالم فقيه او علوي يكفر وتطلق امراته ثلثا اجماعا كما في مجموعة
المؤيدي نقلا عن الحاوي لكن في عامة المعتبرات ان هذه الفرقة بغير طلاق عند الشيخين فكيف
الثلث بالاجماع تدبر حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال صاحب
الدكان ههنا نسيت المنشار فقال الفقيه عندك لي كتاب لا منشار فقال صاحب الدكان النجار
بالمنشار يقطع الخشب وانتم تقطعون حلق الناس او قال حق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك
الرجل لانه كفر باستخفاف كتاب الفقه وفيه اشعار بان الكتاب في غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة
لا يكون كفرا لانه يجوز اهانته في الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين انه قتل واحدا
من الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم او يروي
حديثا صحيحا هذا ليس بشيء ردا او قال لاي امر يصلح هذا الكلام ينبغي ان يكون الدرهم لان العزة
والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفر ولو قال رجل درم بايد علم چه كار آيد او قال علم بكاسه اندر
نشكنيد كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكورين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون
منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفر من الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع و
لكن يستهزئ بالمذكورين ويتمسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية
واخذ الخشبة ويضرب الصبيان كفر ويكفر من قال قصعت شاربك والقيت العمامة على العاتق

استخفافا او قال ما اقبح امر قص الشارب ولوطف العمامة ويكفر بقوله ماذا اعرف الشرع او قال ما اذا اصنع
الشرع ويقول الشرع وامثاله لا يفيدني او لا ينفذ او قال لماذا يصلح لي مجلس العلم او القى الفتوى على
الارض وقال اينا چه شرعست او قال ماذا الشرع هذا او قال ماذا اعرف الطلاق والملاق او قال من فقال نخ
علم حيل را منكرم او قال اذهب معي الى الشرع فقال لا اذهب حتى يأتي بالبيدق كفر اذا عاند الشرع
بخلاف ما اذا اراد دفعه في الجملة عن المخاصمة او قصد انه لا يصح الدعوى فيستحق المطالبة او تعلل
لان القاضي ربما لا يكون جالسا في المحكمة فلا يكفر اما لو قال الى القاضي فقال لا اذهب فلا يكفر اذا
تخاصم رجلان فقال له احدهما تعالى حتى تذهب الى العالم او الى الشرع فقال الآخر من علم چه دانم يكفر
ويكفر بقوله انكه سيم كرفتي قاضي شريعت بوه قيل ان عني به قاضي البلد لا يكفر لو قال اينه كان الشرع
وامثاله حيث اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علم مي رويم فقال مرا بعلم چه كار ست
يكفر ومن قال له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون او قال مالي ومجلس
العلم كفر او قال من يقدر على ان يعمل بما امر العلماء كفر كما في اكثر الكتب لكن لو سمع في مجلس العلم
ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التي يحكى عن الانبياء وعن بعض
السلف الصالح تعجبا وتعظيما لشأنه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار
ينبغي ان لا يكفر بقوله لآخر لا تذهب الى مجلس العالم فاذا ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة او جدا
ومن رجع من مجلس العلم فقال الآخر رجع من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم و
بقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله
فعل دانشمندان هيچ نيست وفعل كافران ومن ذكر عنده الشرع فتجشأ وقال هذا الشرع كفر
ويكفر بقوله لا توحيد في الشريعة او علم الحقيقة اعلى من علم الشريعة او للحقيقة في علم الشريعة
او علم الحقيقة احب الي من الشريعة ويراد بالحقيقة علم الفلاسفة والخامس في المتفرقات ويكفر بقوله
الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة
جوابا لمقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله انا مخلد وبقوله النصراني خير من اليهودي لانه اثبت الخيرية
لما هو قبيح شرعا وعقلا او ثابت قبحه بالقطعي بل بقوله اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا
في جواب السب بمسلم وبقوله لا اسمع كلامك وافعل اجتراء في جواب من قال لهذا القائل صدقت
او احسنت الآن يراد به الشتم فينبغي ان لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لي حلال قبل تحليل
المالك اياه ولو قال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا او شاربا جودت له او احسنت يكفر
وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله لبيك او قال نحن كذلك في جواب من قال
يا كافر او يا مجوسي او يا يهودي او يا نصراني وبقوله انا ملحد وبقوله المتعذر كنت كافرا فاسلمت
عند البعض وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمي تبجيلا كفر وبقوله للمجوسي يا استاد تبجيلا
وبقوله الحرام احب الي من الحلال في جواب من قال كل من الحلال وباعتقاد الحلال حراما او على العكس
هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعي اما لو باخبار الآحاد لا يكفر ولو قال نعم الامر اكل
الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام

القطعي وبا

القطعي وباستحلال اللواطة ان علم ان الآحرمة من الذنب وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا او القتل بغير
حق او كل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو
علم الفقير بذلك فدعا له وامّن المعطي كفرا ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بائنا وهو الاصح مما قال
البعض من انها تطلق ثلثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا قول محمد وعند الشيخين انه هذه
فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى في زماننا عدم الكفر ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم
حيوانا من المأكولات او الماء فعند الامام يكفر وعندهما لا ولا يكفر في قولهم جميعا لو شتم حيوانا لا يؤكل ومن
ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعل ولم تفعل نخ
وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقوله المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت
كافرا ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ما صنعت حتى اتوب يكفر قال الظالم تؤذي الله و
المسلمين فقال نعم افعل خوش مي كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في
زماننا لانهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لانه تأويلا وهو ان يقول اردت به انه
عادل من غيرنا او هو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ
فيكفر عند الكل فلا يكفر عدله في قضية جزئية لانه في العرف لا يطلق الا على من استمر على وتيرة الشرع بين
الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر
كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر
الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا علموا ان هذه الكلمة
كفر ويكفر بقوله اماتة الله قبل حيوته وبقوله ذر في واطلب يوم القيمة في جواب من لمديونه اعط الدراهم
في الدنيا فانه لا دراهم في الآخرة يعني يؤخذ حسناتك وعند البعض لا يكفر وبقوله اعطني برا اعطيك
يوم القيمة شعيرا او على العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لا اخاف المحشر او لا اخاف القيمة وبقوله
ان برئ من الموت عند البعض وبقوله لآخر اذهب معك الى حافر جهنم او الى بابها ولكن لا ادخلها
وبقوله الى جهنم او الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست
بكفر وبقوله لا حمية ولا دين لي في جواب من قال ليس لك حمية ولا دين وبقوله لولده يا ولد الكافر عند البعض
وبقوله لدابته يا دابة الكافر او يا كافر المالك ان كانت نتجت عنده والا لا وبقوله ما امرني فلان افعل
لو يكفر وبقوله فلان اكفر مني او قال ضاق صدري حتى اردت ان اكفر او كدت ان اكفر او كان زمانا اقرب
الى كفر وبقوله صيرورة المرأة كافرا خير من الخيانة وبانكاره وتقبيحه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية
هي حلال وبتمنيه ان لم يحرم الاكل فوق الشبع وبقوله لا يقال لسلطان هكذا في جواب من قال يرحمك
الله حين عطس السلطان وبقوله بارك الله كذبك لمن كذب وباستحسانه باطلا من كلام اهل البدع
وبقوله للقبيح انه حسن وبقوله انت مثل ابليس لا يكفر بقوله انت عندي مثل ابليس عند الله ويكفر
بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم
يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة
تعظيما لذلك اليوم لا يكفر باجابة دعوة مجوسي حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه

على الصحيح الا للتخليص الاسير اولضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل ان قصد به التشبه يكفر وكذا
شد الزنار في وسطه وفي البزازي ويحكى عن بعض الاسافلة انه يقول ما ذكر من الفتاوي انه يكفر بكذا وكذا
انه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعني علماء
الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عند سيد الانام عليه السلام
عصمني الله واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطاء والنسيان امين بحرمة سيد المرسلين صلوات
الله عليهم اجمعين **باب البغاة** جمع الباغي من البغي وهو التجاوز عن
الحد وفي الفتح البغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية عنه ذلك ما كنا نبغي ثم
اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون
على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في
رعيته خوفا من قهره وجبره فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار
اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام
اي الخليفة العدل لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما في اكثر الكتب وتغلبوا على
بلد وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغي وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة
لا تظهر في حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين
بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهو في حكم اللصوص والى
انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان
الامام لا يطاع في معصية بالنص والاجماع دعاهم الامام الى العود اي الى طاعته وهذه الدعوة ليست
بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلونه
عليه فحاربهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم
عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قاتلوا فعلنا لقتلهم فالامام ازاله
والا فالناس لا يعينون الامام والبغاة وبداهم الامام بالقتال اي قبل ان يبدؤا بالقتال لو تحيزوا
اي اتخذوا احتيازا اي مكانا مجتمعين في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا وقيل قائله
القدوري لا يبدأ بقتالهم ما لم يبدؤا اي البغاة بالقتال فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو لاقول
الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح
ان امكن والا فلا باس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس
والا يجب على كل من كان قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام فان كان لهم اي للبغاة فئة اي جماعة يلحقون
بهم اجهز على صيغة المبني للمفعول على جريحهم وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر وجهز على
الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس واتبع
موليهم على البناء للمفعول والقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرا فيعود الى القتال وكذا من ولي
منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولت تولية اذا ادبر كما في ولم يذكر حكم اسيرهم

لايطاع معصية نخ

علموا ما يقاتلوهم عليه نخ

لمنع نخ

وفي الاختيار الا

وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا
تقتل الا في حال مقاتلتها وعند الائمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على
جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين ولا يسبى ذريتهم وشيخهم
وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا ان يقتل
ذا رأي ومال كما اذا كان مع الكفار ولا يغنم مالهم بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند حاجة
فلو كانا غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياج النفقة
ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه
ولنا ان عليا رض قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك عليهم
اي على البغاة لا يجب شيء من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفي البحر يصنع بقتلى اهل
العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون
ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح وان غلبوا على مصر وقتل بعض اهله اي اهل المصر آخر منه اي
من المصر عمدا قتل القاتل قصاصا به اي بقتل مثله اذا ظهر على المصر اذا لم يجر على اهل المصر
احكام البغاة وان حجوا قبل ذلك لانه لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب
القيد به القصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة كما في الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذا
القيد فتدبر وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه اي يرث العادل من ذلك الباغي مطلقا لانه قتل بحق
وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه
ويحتال في امساكه بقتل غيره ولو كان الامر بالعكس اي لو قتل الباغي مورثه العدل لا يرثه الباغي
عند الطرفين الا ان ادعى انه كان في قتله على الحق زاعما ان البغي انما هو في جانب مورثه فيرثه وعند ابي
يوسف لا يرث الباغي العادل مطلقا اي سواء ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعي لانه
قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطاء ولهما انه قتل بتاويل يسقط معه الضمان فلا
يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن
ولا يأثم لانه هو مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم وفي
المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل ما في الهداية
على ما اتلف حال ما اذا اتلف حال القتال اذا لم يكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل على ما اتلف في غير
هذه الحالة معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان وكره بيع نفس السلاح فلا يكره
بيع ما يتخذ منه كالحديد ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم الفتنة
فلا يكره لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح **كتاب اللقيط** لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين
وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى
مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بصدد ان يلقط وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا

ولا يقسم نخ

خ وان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة ففي مال
الباغي اولى وان قتل باغ
مثله فظهر عليهم ٤٤

من العيلة والتهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عم
من قتل قتيلا فله سلبه وشرط في المستصفى ان لا يعرف نسبه التقاطه اي اخذ اللقيط مندوب
من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما فيه من الرحم وان خيف هلاكه بان كان في مفازة ونحوها من المها
لك فواجب صيانة له ودفعا للهلاك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع
وعند الائمة الثلثة فرض عين وكذا اللقطة يعني التقاطه مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب
ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل وهو اي اللقيط حر في
جميع احكامه حتى اذا قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لان الاصل في بني ادم الحرية وكذا الدار دار الا
حرار لان الحكم للغالب الا ان يثبت رقه بحجة اي بحجة احد على انه رقيق فانه يكون عبدا والحجة
بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا كما في
القهستاني وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا عثر بوجوده في موضع الكفار كما في اكثر
الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما في رواية ابن سماعة عن محمد فالواجد
لقوة اليد كما سياتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما تامل
ونفقته وكذا الكسوة والسكنى في بيت المال لو لم يوجد له مال هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله
عنهما وكذا جنايته في بيت المال وارثه له اي لبيت المال لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط
فهو متبرع لا يكون دينا عليه لعدم الولاية الا ان يامره ذو الحاكم بانفاقه عليه بشرط الرجوع
فيكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات في صغره يرجع على بيت
المال وقال الطحاوي ان مجرد الامر بالانفاق يكفي للرجوع والاصح ما في المتن لان مطلق الامر يحتمل
الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي
بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق المرجوع قبله الرجوع لانه اقر بحقه كما في شرح المجمع
لابن الملك لكن في البحر خلافه فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي
على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء
وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا يرجع الا ببينة بخلاف
القاضي اذا انفق على الصغير ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت
له حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه يؤخذ منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله
ان ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو تنازع احد واختصم
الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفي البحر
ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم وان ادعاه واحد انه
ابنه قبل قوله وثبت نسبه ادعى اللقيط استحسانا منه اي ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط
حي فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب
يد ولو كان المدعي عبدا لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية وهو اي اللقيط مع كون ابيه عبدا
حر لان ولد العبد قد يكون حرا بان تكون امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او كان المدعي ذميا

وهواى اللقيط

لم يأخذ نخ

وهو اي اللقيط مع كون ابيه ذميا مسلم ان لم يكن اي ان لم يوجد في مقرهم اي مقر الذميين لان دعوته تضمنت
النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار بضرره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه
ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان وذمي ان كان اي ان وجد فيه اي في مقر الذميين
وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يجده مسلم مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث
ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الروايه
ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي
رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا ينبغي للمص تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على
الروايتين الاخيرتين تامل وعند الائمة الثلثة مسلما مطلقا وان ادعاه اثنان معا كل منهما انه ابنه ثبت
نسبه منهما لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت
لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوة وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامت
البينة يثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت وهو رواية عن الامام وعندهما لا يثبت وهو رواية عن الامام
والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلث لا الا اكثر وعند
الامام يثبت من الاكثر وان وصف احدهما علامة فيه اي في جسده ووافق لان الظاهر شاهد له او سبق احدهما
في الدعوة على الاخر فهو اولى الا اذا اقام الاخر البينة فهو اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف واخطأ ولو في بعض
فلا ترجيح وهو ابنهما وفي البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة
والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على
العبد ذي العلامة والحر والمسلم في دعوته اولى من العبد والذمي لف ونشر مرتب لان الحرية انفع له وكذا
اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولو ادعاه حران احدهما انه
ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى وان شد عليه اي على اللقيط مال او شد المال
على دابة هو اي اللقيط عليها اي على الدابة فهو اي المال له اي اللقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان كان بحال يستمسك
عليها كان له والا فلا ينفق الملتقط منه اي من المال عليه اي على اللقيط باذن قاض لانه مال ضايع والقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل ينفق منه عليه بدونه اي دون اذن القاضي ايضا اي كما ينفق باذن القاضي و
يصدق في نفقة مثله والصحيح الاول وله اي للملتقط شراء ما لا بد له اي للقيط منه اي من المال من طعام
وكسوة وغيرهما لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة وللملتقط قبض هبته اي قبض ما وهب للقيط و
كذا قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه وصيه وتسليمه في حرفة نظرا له لانه من باب تثقيفه
وله نقله حيث شاء لا يجوز له تزويجه لانعدام كسب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فان كه
السلطان ومهره في بيت المال وفي الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا ولا
تصرفه في ماله اي مال اللقيط لغير ما ذكر وفي القهستاني تصرف في ماله من التجارة اعتبارا بالام فيه كلام
نشاء ولا اجارته اي اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالام في الاصح وهو رواية الجامع الصغير

تسلم نخ

لان حرية الابن نخ

يصرف من ماله في التجارة نخ

بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقيل وهي رواية القدوري له اجارته لانه يرجع الى تنفقه

كتاب اللقطة

وهي من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الفاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عن الخليل وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك هي اي اللقطة امانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بعد الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها فلو وجدها في طريق وغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد بخوف ظالم كما في زماننا هذا او القول قوله مع يمينه كونه منعه من الاشهاد والا اي وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما في اكثر الكتب وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابي يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما في اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف ثم يصدق والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اي ان لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين وعند ابي يوسف القول للملتقط فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختيار الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبريه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفي الحاوي ترجيح قول ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفي النوادر لو ضاعت في يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن في غير ظاهر الرواية ويكفي في الاشهاد قوله ان الملتقط من سمعتموه ينشد يطلب لقطة فدلوه علي او يقول مخاطب من دل يدل علي قليله كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها اي يجب تعريف اللقطة في مكان اخذها فانه اقرب الى الوصول وفي المجامع اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه اي وصول الخبر اقرب مدة اي زمانا يغلب على ظنه اي الملتقط عدم طلب صاحبها اي اللقطة بعدها اي بعد هذه المدة هو الصحيح وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسي لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأي المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلثة وقيل ان كانت عشرة دراهم او اكثر فحولا اي فيعرفها حولا وان كانت اقل فايام على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن غيره هذا ثم اختلف في التقدير قيد المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده اي الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف في ذلك فلو وجد اللحم واللبن والفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما في المختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف في ذلك اذا كانت في الرساتيق واما ما

على الاشجار

على الاشجار فلا يؤخذ في موضع ولا بأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذي في نهر جار كما في المحيط وفي التنوير حطب وجد في الماء له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه لكن في النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضي وحفظ ثمنها كما في القهستاني وعند الشافعي يبيعها ويتربص عنها حولا ثم اي بعد ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها يتصدق الملتقط بها اي باللقطة ان شاء لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظ ليجيء صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة وان جاء ربها بعده اي بعد التصدق بعد التعريف مدة اجازه اي التصدق ربها ان شاء ولو بعد هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط واجره اي ثواب التصدق له او ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه او ضمن الفقير لو كانت هالكة فيهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه وايهما ضمن لا يرجع على الآخر لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالقبض بدون اذنه ويأخذها اي المالك اللقطة منه اي من الفقير ان كانت قائمة لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرم سواء عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها ويجوز التقاط البهيمة الضالة ما لم يخف ضياعها وفي البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهة الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة في غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقرب بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها كما في اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كما في الولوالجية فعلى هذا علم ان المص اخل بتركهما تأمل وفي القاموس البهيمة كل ذات قوائم اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فيشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفي البحر ومن اخذ بازيا او شبهه وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف انه مثلها لا يكون وحشيا فعليه ان يعرفها وفي التنوير محصنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له انتهى ما في التنوير ولم يذكر هل يلزم الجعل او لا وفي المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة فردها على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله كما في التاتارخانية وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما في البحر هذا ان سلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجر مثله تأمل وهو اي الملتقط متبرع في انفاق عليها اي على اللقطة بلا اذن حاكم اي سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها وان انفق عليه

باذنه اي الحاكم بشرط الرجوع فدين على ربها قوله الرجوع لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى الملتقط
نظراً اليهما وقد يكون النظر بالانفاق فقيد بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون ديناً في
الاصح له اي للملتقط ان يحبسها اي اللقطة عنه اي عن اللاقط حتى يأخذه اي يأخذ ما انفقه كحبس
المبيع لاجل الثمن فان امتنع صاحبها عن اداء ما انفق بيعت اللقطة في حق النفقة كالرهن فان هلكت
اي العين في يد الملتقط بعد الحبس سقط الدين كالرهن وان هلكت قبله لا يسقط هذا الدين لانه امانة
ويؤجر القاضي ولو حكما لما اذا اذن الملتقط ان يؤجر ماله منفعة يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان
كان للبهيمة منفعة اجرها وينفق منها اي من الاجرة لان فيه ابقاء العين على ما ملكه من غير الزام الدين
عليه وما لا منفعة من لقطة يأذن القاضي للملتقط بالانفاق عليها ان كان الانفاق اصلح لربها من البيع ورجع
عليه اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة اي لا يأذن القاضي بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة
عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصباً في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي
لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان قال الملتقط لا بينة لي يقول القاضي له اي للملتقط انفق عليها
اي اللقطة ان كنت صادقاً فيما قلت فحينئذ له الرجوع ان كان صادقاً والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلفه
ثم يأمره بالانفاق عليها يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان
دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية وعن هذا قال والا اي وان
لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة باعه القاضي او الملتقط الحيوان فان
ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان بغير امره فان قائماً ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله
واخذ عين ماله وان هالكاً ان شاء ضمن البايع ونفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة
المشايخ وان شاء ضمن المشتري كما في الفتح وامر الملتقط بحفظ ثمنه اي ثمن الملتقط او الحيوان
ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير لكان اولى تأمل وللملتقط ان ينتفع باللقطة
بعد التعريف لو كان فقيراً ولو بلا امر الحاكم لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي الظهيرية لو
باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنياً لم يتصدق بمثله على المختار وان كان الملتقط غنياً تصدق
بها اي باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا امر الحاكم ويجوز للغني الانتفاع باذنه على وجه القرض كما في
اكثر المعتبرات لكن في الخانية خلافه في الصورتين تتبع ولو كان تصدق على ابويه او ولده الا ان يكون الولد صغيراً
لان الولد يعد غنياً بغناء ابيه او زوجته لو كانوا فقراء لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها الذمي وانها
توضع في بيت المال وان كانت اللقطة حقيرة بحيث يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان
والبطيخ في مواضع متفرقة والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان القاءها اباحة للآخذ دلالة ف
للمالك اخذها لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا اذا قال
عند الرفع اخذها فهي له لقوم معلومين وكذا الحكم في التقاط السنابل بعد جمع غيره بعدد تاره وانما
قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة فهي من قبيل ما يطلبها صاحبها وفي البزازية اصاب بعيراً مذبوحاً
في البادية ان لم يكن قريباً من الماء ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء آخر
واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك

ويردّه عليه

ويردّه عليه مازاد الدباغ فيه وفي الاختيار رجل غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلّف مالاً وما
حب المنزلة فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفي الخانية خلافه وفي التنوير مات في البادية جاز لرفيقه
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لانها دعوى فلا بد فيها
من البينة ويحل الدفع ان بيّن علامتها من غير جبر اي من غير ان يجبر عليه في القضاء عندنا خلافاً
لك فعلى هذا لو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض
على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفي الهداية ويأخذ منه كفيلاً اذا كان يدفعها
اليه استيثاقاً وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدّ
قه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلاً مع اقامة الحاضر البينة وفي التنوير
وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وايس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت
جميع ماله ويسقط عنه المطالبة في العقبى **كتاب الابق** وهو لغة فاعل من ابق اذا
هرب من باب نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمرداً ثم قال وانما اطلقه ليشمل
ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك اذا ضربه يرجع اليه والاولى ان يقيد
بعلى مولاه ندب اخذه اي الابق لمن قوي عليه اي قدر حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء
حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما في التنوير
وكذا الضال وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه اي الضال
افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ويرفعان اي الابق
والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي وقال الحلواني وهو بالخيار ان شاء
حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم فيحبس الابق تعزيراً له ولئلا يأبق ثانياً دون الضال فلهذا
يؤجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يؤجر الابق بل ينفق عليه من بيت المال ديناً على مالكه واذا
طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز
ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض
البيع وفي التنوير ويحلفه اي القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر
العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه
حلف من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئاً صدق
ولمن ردّه اي الابق الى مالكه سواء كان الابق محجوراً او ماذوناً في مدة سفر او اكثر اربعون درهماً لا غير
ولو بلا شرط استحساناً فلو صالحه على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولو كان الراد رجلين نصف
المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الابق بين الرجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية معها ولد
صغير يكون تبعاً لامه فلا يزاد على الجعل شيء وقال الشافعي فعنده لا شيء له الا بالشرط وهو القياس كما في
الفتح وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته اي فالجعل قيمته الا درهماً عند محمد لان المقصود
احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقاً للفائدة وعند ابي يوسف اربعون درهماً لان التقدير
بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه

او في النهاية نسخة

للمص لكن الذي عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما في المنح شنج وان رده اي الابق من دونها
اي مدة السفر فبحسابه يعني بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم
فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون براي
الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر واطلاقه مشير الى انه لا فرق بين ان ياخذ في المصر او خارجه وهو المذكور في الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ في المصر ليس له شيء وان ابق الابق
منه اي من الاخذ او مات في يده لا يضمن ان اشهد وقت الاخذ انه اخذه ليرده لانه امانة وهذا اذا لم
يستعمل لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما في القهستاني والاي وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على
ذلك فلا شيء له من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف ويضمن ان ابق
منه على تقدير ان لا يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابي يوسف لا يضمن ايضا وهو قول
الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغني عنه انتهى
هذا ليس بشيء لان التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف في كتابه شنج وجعل الرهن اي
لو ابق العبد المرهون فالجعل على المرتهن لانه احيي دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ما لية
ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين او اقل
ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن وجعل العبد الجاني الابق على المولى
ان اختار المولى فداه لعود المنفعة اليه وعلى ولي الجناية ان دفعه اي ان اختار الدفع الى الاولياء
لعودها اليهم هذا اذا جنى الابق خطاء لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وكذا لو جنى
الابق في يد الاخذ ولو جنى بعد ابا قه قبل اخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما
في البحر وجعل العبد المديون الابق من ثمنه ان ابى المولى عن قضاء الدين ويقدم الجعل على الدين ان
بيع فيه اي في الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وعلى المولى ان ادى عنه اي الجعل
على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين وجعل العبد الموهوب الابق على الموهوب له وان وصلية
رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ
فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفي التنوير
ويجب جعل مغصوب على غاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال
فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به وامر نفقته كاللقطة اي حكم الابق حكم
نفقة اللقطة في جميع الاحكام غير انه لا يوجر بخلاف اللقطة كما مر والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوك
للمولى ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذا ردهما في حيوة المولى وان
ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك
عندهما اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما في اكثر الكتب لكن عدم تجزي
العتق متفق وانما الاختلاف بينهم في تجزي الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجميع
وهو لا ينافي ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر وان كان الراد اب المولى او ابنه وهو راجع الى
الاب او الابن على سبيل البدل في عياله اي المولى او كان وصيه او وصي المولى او كان احد الزوجين او كان

سلطانا او ما

سلطانا او حافظ طريق او امير قافلة او من في عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما في القهستاني فلا شيء
له لان العادة جرت بالرد من هولاء تبرعا والمالك المشتري كالبايع فيجب الجعل في ماله لانه مؤنة الملك

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقدا او فقدانا وفقودا عدمه كما في القاموس
ويقال فقدته اذا ضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد ضل عن اهله وهم في طلبه وفي الشرع
هو اي المفقود غائب اي بعيد عن اهله ولم يكن الغائبة لانه من الاحكام المشتركة لا يدرى اي لا يعلم
مكانه ولا حيوته ولا موته وفي البحر والمدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم
جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى
فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه اي يقبض غلاته
والدين الذي اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي تولاه المفقود ولا في
نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لان وكيل القاضي بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن
لو قضى به نفذ وتمامه في البحر مما اي من شيء لا وكيل له فيه واما فيما له وكيل فيه فيستوفيه الوكيل
لانه لا ينعزل بفقد موكله ويبيع منصوب القاضي ما يخاف عليه الهلاك من ماله كالعروض والثمار
لانه مما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لانه ما لا يخاف
عليه ذلك لا يبيعه لا في نفقة ولا في غيرها اذ لا نظر في ذلك لان القاضي نصب نصب للمصالح المسلمين
نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته وقيل لو نفق
عبده او ارضه بمضي الايام جاز بيعه وعن الوبري الاولى ان لا يبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه
كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما في القهستاني وينفق منه على زوجته اي الغايب
وقريبه ولادا اي من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هولاء واجبة بلا
قضاء القاضي ويكون القضاء اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغايب فلا ينفق منه لا يستحق النفقة الا با
لقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال وهو اي المفقود حي
في حق نفسه بالاستصحاب لا تنكح امراته وقال مالك والشافعي في قول اذا مضى اربع سنين يفرق
القاضي بينهما ان طلبت ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج اخر فان عاد الزوج لا سبيل له عليها و
هكذا روي قضاء عمر رضه في الذي استهوته الجن ولنا قوله عم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها
البيان وقول علي رضه هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر رضه الى قول
علي رضه ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان ميت في حق
غيره اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت فلا يرث المفقود ممن مات اي من اقاربه حال فقده
ان حكم بموته يريد انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز
عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما سياتي وقولنا فيما بعد يفهم من تعريفه عليه
بقوله فيوقف نصيبه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تامل فيوقف نصيبه اي
نصيب المفقود منه اي من مال من مات قبل الحكم في موته في يد عدل لامكان حيوته كلا لو انفرد
ارثا او بعضا لو معه وارث اخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان

معه بنتان اعطي نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر الى ان يحكم بموته فان جاء اي المفقود ولو قال فان ظهر
حيا لكان اولى لانه لو لم يجئ ولكن ثبت حيوته بالبينة او غيرها فالحكم كذلك قبل الحكم به اي بموته فهو اي
الموقوف له اي للمفقود والا اي وان لم يجئ قبل الحكم حتى حكم به فلمن اي فالموقوف لمن يرث ذلك المال لولاه
اي لولا المفقود وفي التبيين فان تبين حيوته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث
مورثه الذي وقف ماله وان مضى من عمره اي المفقود ما اي مدة لا يعيش اليه اقرانه وهو ظاهر المذهب لكن
اختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح هذا ارفق وقال شيخ الاسلام
انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة وفي التبيين هو المختار وقيل تسعون
سنة من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لان الحيوة بعده نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر
وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة وقيل مائة وعشرون سنة وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم
ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا و
عنهما مائة سنة حكم بموته جواب اذا في حق ماله اي حينما مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه فلا
يرث من مات قبل ذلك اي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كانه مات في
ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وتعتد زوجته للموت عند ذلك اي عند الحكم لا قبله واذا قضى
القاضي بموته بعد تمام المدة المضروبة على اختلاف المشايخ فيها فتعتد امرأته فتزوجت [illegible] بحكمه
وقسمت تركته فجاء حيا لا يفسخ نكاح الثاني لانه بحكم الشرع وهو لا يفسخ كمرتد لحق بدار الحرب ويعتق
مدبره ثم لو جاء مسلما لا يفسخ العتق انما غاية في قوله ح م في امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان
وقول علي رضي الله عنه انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق فقد حصلت بعد المدة فحكم الحاكم
وما وجده من ماله في يد وارثه اخذه ولا يضمنه بما هلك كمرتد حكم بلحوقه ثم جاء مسلما كما في حاوي
القنية وفي الدرر وليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما اه

كتاب الشركة

اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما
امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما
لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز
احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة
بيانية وشريعة هي عبارة عن عقد بين المشتركين في الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبي عليه
السلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهي اي الشركة طريق ابتغاء الفضل
وهو مشروع بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي هي اي
الشركة ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى اي شركة الملك ان يملك اثنان او اكثر عينا ارثا او شراء او اتهابا
او استيلاء اي اخذ بالقهر من مال الحربي او اختلط مالهما بغير صنعهما معطوف على قوله يملك
بحيث لا يتميز احد المالين عن الآخر او يعسر تمييزه او خلطاه بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر
مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية واشار الى الجبرية بالارث

اداهبت نخم

فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا ذهب الريح بثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني
والى الاختيارية بالشراء ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج
الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه
الدين ورجح في الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعدد لكان اشمل من الدين والشركة في الحفظ سواء كان المالك
اثنين او اكثر تدبر وكل منهما اي كل واحد من الشريكين والشركاء شركة ملك اجنبي في نصيب الآخر حتى
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الآخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيع نصيبه من شريكه في
جميع الصور المذكورة لولايته على ماله وبيعه من غيره اي غير الشريك بغير اذنه في ما عدا الخلط اي الا في
صورة الخلط والاختلاط فلا يجوز بيعه من غير شريكه في هاتين الصورتين بلا اذنه والفرق ان الشركة اذا كانت
بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا
جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما
بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا
بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والثانية اي شركة العقد ان يقول
احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات ويقبل الآخر عقد من العقود فلا بد من الاشارة بركنه وعن هذا
قال وركنها اي ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في القهستاني الايجاب والقبول وشرطها اي شركة
العقد عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يربح غيره وفي الكافي وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال وهي اي شركة العقد اربعة انواع وجه الحصر ان الشريكين
اما ان يذكرا المال في العقد او لا فان ذكراه فاما ان يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأس ماله
وربحه او لا فان لزم فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما في
مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه كما في اكثر المعتبرات لكن قال في الغاية وفيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وشركة في الوجوه وكل واحد منهم على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة شركة مفاوضة وهي لغة المساواة
والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد
يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور كما في القهستاني وانما سمي هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة ان يشترك
متساويان او اكثر تصرفا بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر والا فاتت معنى المساواة
وفي الاصلاح والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما
او شراؤه اكثر من الآخر ودينا ومالا اي من جهة المال وربحا لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات
شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا للتصرف فيهما بقدر الامكان وتتضمن المفاوضة
الوكالة فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فحقوق عقد كل تنصرف الى الآخر كما تنصرف الى نفسه والكفالة

ولا سراة حبالهم نخم

فيصير كل كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس لانها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ثم فرع فقال فلا يجوز هذه الشركة بين مسلم وذمي عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة خلافا لابي يوسف لتساويهما في اهلية الوكالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع متروك التسمية وشرائه دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود وكما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر المعتبرات لكن في اطلاق القليل كلام تأمل ولا يجوز بين حر وعبد لعدم التساوي في التصرف ولا بين بالغ وصبي ولا بين صبيين او عبدين والاولى بالواو في هذا وما بعده او مكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء ولا بد في هذه الشركة من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى ولا يشترط في صحة الشركة تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ولا يشترط خلطه لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد او عند المشترى لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كما في الاختيار وما اشتراه كل واحد منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطؤها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشتري بالاصالة ولصاحبه بالكفالة ويرجع الآخر بما ادى على المشتري بقدر حصته كما في البحر وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة من العقد كبيع سواء كان جائزا او فاسدا وشراء واستيجار لزم الآخر تحقيقا للمساواة ولتضمنه الكفالة قيد بما يصح فيه الشركة لان ما لا يصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لا يضمن ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة وان لزم احدهما دين بكفالة بامر لزم الآخر يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا يصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤديه على المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء وكذا لزم الآخر ان لزم احدهما دين بغصب يعني لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم الآخر عند الطرفين خلافا لابي يوسف

اي لا يلزم الآخر

اي لا يلزم الآخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فانهما تكلا يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفي المجمع واقرار احد المفاوضين لاب بدينه غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على آخر فانكر الآخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد ملكية عين ببينة يردها اي ابو يوسف البينة وقبلها اي بينة ذي اليد ودليل الطرفين يذكر في شرح هذا اذا لم يذكر ملك العين ودعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرادا للخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته وقال محمد تقبل وان ورث احدهما اي احد المتفاوضين ما تصح به والاولى فيه الشركة من النقدين وغيرهما او وهب له اي لاحد المتفاوضين تصدقا او غيره وقبضه الموهوب له صارت المفاوضة عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر في الارث او الهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلب عنانا وكذا تنقلب عنانا ان فقد فيها اي المفاوضة شرط لا يشترط في العنان لما قلنا من زوال المساواة ولو ورث احدهما عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لانهما مما لا يصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة ولو قال ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما دينا وهو دراهم ودنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير باتفاق اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصلاح الناس وقد يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي القهستاني والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصلاح الناس كما في الكافي او بالتبر اي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والاكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازا والنقرة اي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدرك بالتبر كما في القهستاني ان تعامل الناس بهما قيد به لانه جعل في شركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لانه عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ولا يصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض اي يكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدي الى ربح

المجمع بيان

ملم يخلطا لانه لابد من بيعهما فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة
في الكل فما ياخذه صاحب الالف زيادة على الالف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن الا ان يبيع
احدهما نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض الشريك الاخر منه ليصير العرض مشتركا بينهما اذ الشركة
ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم يعقد الشركة بعد ذلك ان شاء مفاوضة وان شاء
عنانا فيصير العرض راس المال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة
لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا بالعروض وهذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة
وقيمة الاخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في النهاية
لكن في التبيين كلام فليطالع ولا تصح بالمكيل والموزون والعددي المتقارب احتراز عن المتفاوت فانه
لا تجوز مطلقا قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض وان خلطا اي الشريكان جنسا
واحدا ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به
دينا في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اي الخلط و
عدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال وشركة ملك عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية لتعينه
بعد الخلط ايضا وما يتعلق بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا
في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز
وان خلطا جنسين كخلط الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد الشركة اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد
ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيمكن الجهالة كما في العروض
واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سياتي وشركة عنان معطوف على شركة
مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر من عن يعن بالضم والكسر اي عرض قال ابن السكيت كانه
عن لهما شيء فاشتركا فيه او من العنة بمعنى الحبس فكانه يعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن
بعض التجارات او عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا
شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء واما مصدر عانه اي عارضه فكان
كل واحد يعارض الاخر وهي اي شركة العنان ان يشتركا متساويين فيما ذكر اي في المفاوضة او غير
متساويين وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة يكون شركة المفاوضة لا العنان
الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا متساويين من وجه
لكنه بعيد تدبر وتتضمن اي شركة العنان الوكالة لان المقصود من الشركة هو التصرف في مال الغير
لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان
لا يقتضيها وتصح اي شركة العنان في نوع من التجارات كالبر ونحوه وفي عمومها اي في عموم التجارات
وببعض مال كل منهما وبكله اي وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع التفاضل
في راس المال بان يكون لاحدهما الف وللاخر الفان مثلا والربح بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر
وتصح مع التساوي فيهما اي راس المال والربح وفي احدهما دون الاخر اي التساوي في راس المال و
التفاضل في الربح وعكسه عند عملهما وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما وقال زفر

وفي نسخة وقع باو بدل الواو في قوله وفي عمومها وفي وبكله وفي وفي احدهما

وما لك والشافعي

وما لك والشافعي لا تصح الا بالمساواة في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة
في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفي البحر ثم
المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس
المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان
شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر راس مالهما وفي التبيين وان شرطاه
للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وتصح مع كون مال احدهما دراهم صحاحا او مكسرا بيضا او سوداء
اي رديء الفضة ومال الغير دنانير سواء كانا متساويين في القيمة او لا وفيه اشعار بان المفاوضة لا
تصح مع اختلاف راس المال وهذا رواية عن الشيخين وفي ظاهر الرواية انه تصح اذا تساويا في القيمة كما
في الفرائد ولا يشترط الخلط فيها اي في هذه الشركة ايضا اي كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعي ولفظ
ايضا قيد لهما لا للخلط فقط والوضيعة اي الحطيطة اي بان هلك جزء من المال على قدر المال وان وصلية
شرطا غير ذلك لما رويناه انفا وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه اي ثمن المشتري هو اي المشتري فقط
فلا يطالب بمشتري الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل في الحقوق
فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه ورجع الاخر على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لانه وكيل في حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعي عليه حق
الرجوع وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع وتبطل الشركة بهلاك
المالين او احدهما قبل الشراء لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهو اي الهلاك
على مالكه اي مالك المال قبل الخلط حيث هلك في يده او في يد الاخر لان راس مال كل منهما قبل الخلط
على مالكه بعد العقد فلا ضمان ان هلك في يده وان في يد صاحبه فهو امين لا يضمن وعليهما اي على
الشريكين ان هلك بعده اي بعد الخلط لانه لا يتميز هذا التصريح بما علم ضمنا قوله وهو على مالكه قبل الخلط
ولو اكتفى بالاول لكفى فان هلك مال احدهما قبل ان يشتري شيئا بعدما شرى الاخر بماله شيئا فالمشتري
بينهما لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الاخر ورجع المشتري على شريكه
بثمن حصته لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان هلك مال
احدهما قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشتري لهما شركة ملك ورجع بحصته اي ان لم
يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة
ملك ويهلك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا اي وان لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد
الشركة فللمشتري اي يكون المشتري للذي اشتراه فقط لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنها
الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يجعل المال
بضاعة والمراد هنا دفع المال للاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجارة ويضارب
اي يدفع المال مضاربة واما اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فهو له خاصة
وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة

صح نسخة

ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعند الامام ان الشريك
لا يضارب لانه نوع شركة والاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل
الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان
الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة ويستأجر
ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك
ان يوكل غيره كما في الهداية ويودع ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر لان كلا منها من توابع التجارة ومؤنة
السفر والكراء من رأس المال وفي القهستاني ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعير استحسانا ويرهن
ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا كذلك شريكا العنان
ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا
كلما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه
وابيه لا اقراره بدين وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند
الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة
ولو قال احدهما فيما باع الآخر جان لا اقالة ويده اي يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب في المال اي في مال
الشركة يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله
في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه
وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط كما في البحر وشركة الصنائع معطوف على قوله وشركة
العنان وهي جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنع
حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة وشركة التقبل من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه
وهي اي الشركة الصنائع والتقبل ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال اي محلها
فان العمل عرض لا يقبل القبول ويكون الكسب بينهما وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة وهو احد الروايتين
عن زفر لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التمييز
بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وقيل تبتني على ان
اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه
ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل
قبله ان يقيم باجرة ولو شرطا اي الشريكان العمل نصفين والربح اثلاثا جاز لان الاجر بدل عملهما
وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر
لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان
ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس
المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة
عندنا باجتماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في الكافي وكل عمل تقبله احدهما
يلزمهما اي الشريكين لانه تقبله لنفسه بالاصالة وشريكه بالوكالة فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل

منهما طلب

منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع اي بدفع الاجر الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها
استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب
نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل ويكون الكسب اي الاجر
بينهما وان عمل احدهما فقط اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لزمه العمل بالتقبل
وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل وشركة الوجوه اي شركة ابتذال الشركاء اذ لا
مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما في القهستاني او لانه بناها
على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه في الشراء نسيئة فسميت بها
وهي اي شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن
بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ويبيعا والربح بينهما
اي ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند
الشافعي ومالك فان شرطاها مفاوضة اي نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت
فيها شرائطها صحت فيترتب عليها احكام المفاوضة فيتضمن الوكالة والكفالة ومطلقها اي مطلق هذه الشركة
عنان لانه المتعارف الآن تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شيء والاحسن بيان ذلك الحكم على وجه يتناول
شركة الصنائع ايضا اذ هو يجري فيها كما تدبر وتتضمن هذه الشركة عند الاطلاق الوكالة فقط فيما يشتريانه
اذ لا يتمكن عليه الا بالوكالة فان شرطا في شركة الوجوه مناصفة المشترى بينهما في المفاوضة والعنان او مثالثته
اي المشترى في العنان فالربح كذلك مشترك مناصفة او مثالثة وشرط الفضل في الربح في هذه الشركة على قدر الملك
باطل اذ الضمان هنا بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن **فصل** في بيان الشركة الفاسدة
ولا تجوز الشركة فيما لا يصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا في اخذ كل مباح كا
جتناء الثمار من الجبال والبراري واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاحجار والاتربة وغيرها من
موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد في المباحات
وما جمعه كل واحد بلا عمل من الآخر ولا اعانة فله لانه اثر عمله وان اعانه الآخر بان قلعه وجمعه احدهما
وحمله الآخر مثلا فله اي للمعين اجر مثله ولا يزاد اجر المثل على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف لانه رضي بنصف
المأخوذ وهو المختار عند المص بناء على تقديمه خلافا لمحمد فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار
عند البعض لان المسمى مجهول والرضى بالمجهول لغو وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في الاخذ
وان اخذاها متفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما
صدق كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
فاستقى احدهما فالكسب كله له اي للذي استقى وللآخر اجر مثل ماله اي اجر مثل البغل ان كان المستقي
صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفي البحر دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان الاجر بينهما
فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذا في السفينة والبيت والربح في الشركة الفاسدة
على قدر المال ويبطل شرط الفضل حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح

قطعة

نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح وتبطل الشركة بموت
احدهما اي احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهي تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه اولم
يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف
على علم الاخر لانه عزل قصدي كما في الهداية وبلحاقه بدار الحرب مرتدا ان حكم به لانه بمنزلة الموت اذا قضي
القاضي بلحاقه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وفي التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبجنونه مطبقا ولا
يزكي احدهما مال الاخر بعد الحول بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في ادائها فلو اذنا
لم يجز فان اذن كل منهما لصاحبه بان يؤدي الزكوة عنه فاديا بغيبة صاحبه معا اي في زمان واحد او لا يعلم
التقديم والتأخير ضمن كل من الشريكين وان لم يعلم باداء حصة صاحبه عند الامام وعندهما لا يضمن ان لم
يعلم كما في الكافي وان اديا متعاقبا ضمن الثاني سواء علم باداء الاول او لا عند الامام وقالا لا يضمن ان لم يعلم
فان علم باداء صاحبه ضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي
وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا دفع الاخر بنفسه مع اداء المأمور او قبل قوله وقالا لا
يضمن مصروف الى المسئلتين معا والا تكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف لكن لا يخلو عن التعسف لان
سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو في ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه و
الاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له
خاصة بلا شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام ويؤاخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء
لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة وقالا يضمن حصة شريكه وهو قول الائمة الثلثة لانه ادى دينا عليه
خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على
مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا
بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن وفي التنوير
ومن اشترى عبدا فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف
الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه اخر وقال مثله واجيب بنعم
فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي الباقاني
معلمان اشتركا بحفظ الصبيان وتعليم القران فعلى ما اخترنا في الجواب من الفتوى ان الاستيجار لتعليم
القران جائز تجوز هذه الشركة وفي المنح ولا شركة العراء بالزمرة والتعارى لا غير مستحقة عليهم ولا تجوز
شركة الدلالين في عملهم ثلثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث
الاجرة ولا شيء للاخرين وفي السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما في عمارتها لم يكن متطوعا
بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال هو لغة
مصدر وقفه اي حبسه ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع
على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا في لغة ردية واجمعت الامة على جواز الوقف لما روي انه عليه السلام
تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذا الصحابة رضي الله عنهم وقفوا والخليل عليه السلام وقف اوقافا هي

مشاركته نحو

وتجوز نحو

باقية جارية الى يومنا او سببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباء وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب
عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين
ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم
ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى
لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او دين
ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف ان كان الوقت
معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم
صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام
الا ان عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط
فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة
وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال فيصرف على اليهود والنصارى
والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا
وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء ولم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على
الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم
ولو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف وفي الحاوي وقف المجوس على بيت النار
واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية يختلف
فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض كما في البحر وشريعة عند الامام حبس العين ومنع الرقبة
باقية على ملكه في حيوته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب الا انه ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبي
عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف
فيه كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيدنا بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا
تلفظ لا يصير وقفا بالاتفاق وحبسها على التصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير ولو قال و
صرف المنفعة الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون
الا له تدبر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه
جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح
فلا يلزم ولا يزول ملكه اي ملك المالك المجازي عن العين الا ان يحكم به حاكم ولان الامام فانه يزول ملكه
ح ويعين لازما فلم يصر بعد ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم
بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند
الامام فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى
الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره لكن هذا
الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة
بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى ولا يشترط المرافعة فانه

لوكتب كاتب من اقرار الواقف انّ قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازمًا كما في البحر لكن في الخانية
تفصيل فليراجع وانّما قيّدنا بولاة الامام لانّه لو حكّما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح انّ الوقف لا يلزم به وهل
القضاء به قضاء على النّاس كافة كالحريّة اولا وكان يفتي بعض المتأخرين بانّ القضاء بالوقف قضاء على كافة
النّاس وفي المنح وينبغي ان يفتى به ويعوّل عليه لما فيه من صون الوقف عن التّعرض لطلبه بالحيل ولما فيه
من النّفع للوقف لكن في البحر انّ القضاء بالوقفيّة ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدّعوى
من غير المقضي عليه واما القضاء بالحريّة فقضاء على الكافة فلا تسمع الدّعوى بعده بالملك فليس
على الكافة بلا شبهة تتبّع حتى يظهر لك الحق قيل قائله صاحب الوقاية وغيره او يعلقه اي الوقف بموته سواء
كان في حالة الصحة او في حالة المرض بان يقول اذا متّ فقد وقفت داري على كذا ثمّ مات صحّ ولزم ان خرج
من الثّلث لانّ الوصيّة بالمعدوم جائزة وان لم يخرج منه جاز بقدر الثّلث ان لم تجز الورثة وما في البزازيّة
من انّه قال في ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة
فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيًّا فان مات صار كلّها للنّسل غير صحيح والصحيح
انّ الثّلثين ملك والثّلث وقف الّا ان يحمل على الوقف الّذي خرج من الثّلث تتبّع وفي الهداية قال في الكتاب
لا يزول ملكه الّا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانّه قضاء في فصل مجتهد فيه واما
في تعليقه بالموت فالصحيح انّه لا يزول ملكه الّا انّه تصدّق بمنافعه مؤبّدًا فيصير بمنزلة الوصيّة بالمنافع
مؤبّدًا فيلزمه وفي البحر ولو قال اذا متّ فاجعلوها وقفًا فانّه يجوز لانّه تعليق التّوكيل لا تعليق الوقف
نفسه ونصّ محمّد في السّير الكبير انّ الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصيّة وفي المحيط
لو قال ان متّ من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصحّ الوقف برئ او مات لانّه تعليق وفي الخانية لو قال
ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدًا لانّه في معنى الوصيّة بخلاف ما اذا لم
يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضي موقوفة سنة لانّ ذلك ليس بوصيّة بل هو محض تعليق او اضافة
ولو قال وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبّدًا فانّه جاز عندهم لكن عند الامام ما دام حيًّا كان هذا
نذرًا بالتصدّق بالغلّة فكان عليه الوفاء بالنّذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثّلث
وعندهما هو اي الوقف حبس العين وازالة ملك المالك المجازي مقتصرة على حكم ملك الله المالك الحقيقي
تعالى وتقدّس على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث
سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانّه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص
لله تعالى كما لو جعل داره مسجدًا وله انّ غرضه التّصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاؤه على مالكه و
لهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلّة بخلاف المسجد فانّه خا
لص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره
فيجعل الوقف كذلك بمجرّد القول اي يلزم ويزول ملكه بمجرّد قوله وقفت داري هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء
ولا الى التّسليم عند ابي يوسف وهو قول الائمة الثّلثة وبه يفتي مشايخ العراق لانّه اسقاط للملك كالاعتاق
وعند محمّد لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلمه اي الموقوف الى وليّ لانّه تمليك من الله تعالى قصدًا غير متحقّق
فانّما يثبت في ضمن التّسليم الى العبد كالصّدقات وبه يفتي مشايخ بخاري وهو المعمول به في زماننا ولما

بين مسالك ائمّتنا الثّلثة فرّع عليها بقوله فلو وقف وقفا على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني
السّبيل الظّاهر انّه قيد للجميع لكن في الاصطلاح الرّباط ما بني في الثّغور لتنزل فيه الغزاة انتهى فعلى هذا
قوله لبني السّبيل قيد للاوليين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخّر قوله رباطا تدبّر او جعل ارضه مقبرة لا
يزول ملكه عنه اي في كل ما ذكر الّا بالحكم عند الامام لانّه ينقطع عنه حق العبد بالحكم او بتعليقه بموته
لكن اقتصر على الاوّل لانّ التّعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمّل قال صاحب
الفرائد وفيه بحث لانّه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز التّسكين في الخان وعدم جواز النّزول
في الرّباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشيء لانّه بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحًا للعامة ويكون
الواقف من جملتهم فلا ايهام تأمّل وعند ابي يوسف يزول بملكه بمجرّد القول كما هو اصله اذ التّسليم عنده
ليس بشرط وعند محمّد يزول اذا سلّمه الى متولّ كما هو الاصل عنده وفي الغاية وعند محمّد لا بدّ من التّسليم وكما
في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان ان يحصل بالتّسكين وفي الرّباط بالنّزول وفي السّقاية بشرب النّاس وفي
المقبرة بدفنهم ويكتفي اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذّر اجتماع النّاس انتهى وعن هذا قال واستقى
النّاس من السّقاية وسكنوا الخان والرّباط ودفنوا في المقبرة ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثمّ لا فرق
في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الفقير والغني الّا في الغلّة حتى لا يجوز الصرف الّا للفقراء وكذا لو وقف ارضًا
لتصرف غلتها الى الحجّاج او الغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم كما في المحيط وشرط لتمامه ان تمام الوقف
بعد ما لزم باحد الامور المذكورة عنده ذكر مصرف مؤبّد مثل ان يقول على كذا وكذا ثمّ على المساكين وعند ابي
يوسف يصحّ بدونه اي بدون ذكر مصرف مؤبّد لانّ الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التّأبيد ولمحمّد انّ
الوقف تصدّق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقّتا ومؤبّدا فلا بدّ من التّنصيص واذا انقطع المصرف صرف
الى الفقراء ولا يعود الى ملكه ان كان حيًّا والى ورثته ان ميّتا فعلم من هذا انّ التّابيد شرط البتة الّا عند
ابي يوسف لا يشترط ذكره وعند محمّد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التّمريض فقال قيل التّأبيد
شرط بالاجماع الّا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التّأبيد وفي البحر والحاصل انّ عند ابي يوسف في التّأبيد
روايتين وفي رواية لا بدّ منه وذكره ليس بشرط وفي رواية ليس بشرط ويتفرّع على الروايتين ما لو وقف
على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امّهات اولاده فمات الموقوف
عليه فعلى الاوّل يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى كما في المنح وغيره وعلى الثّاني يصرف الى الفقراء
وان لم يسمّهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا في حدّ ما لا يحصى وروي عن محمّد عشرة وعن ابي يوسف
مائة وهو الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انّه يفوّض الى رأي الحاكم
وصحّ عند ابي يوسف وقف المشاع مطلقا سواء فيما يحتمل القسمة او لا وبه قال الشّافعي لانّ القسمة
من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمّته ولم يصحّ عند محمّد لانّ اصل القبض شرط عنده
فكذا ما يتمّ به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمّام فيصحّ عند محمّد مع الشّيوع كالهبة
والصّدقة الّا في المسجد والمقبرة فانّه لا يتمّ مع الشّيوع مطلقا بالاتّفاق وفي الدّرر وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى وصحّ جعل غلّة الوقف او بعضها او جعل الولاية لنفسه
اي صحّ للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند ابي يوسف لانّ شرط الواقف معتبر

فيراعي كالنص وعليه الفتوي ترغيبا للناس في الوقف كما في الكتب المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد
فالافضل وان كان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثي ولو كان الافضل غائبا في موضع
اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوي اثنان في الديانة
والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولي وافتي بعض المتاخرين بالاشتراك بينهم ان لم يوجد صفة الترجيح
في احدهما لان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد ولو ولي القاضي افضل ثم حدث في ولده افضل منه
فالولاية اليه وصح جعل البعض اي بعض الغلة او الكل اي كل الغلة لامهات اولاده او مدبريه مادا موا
احياء وبعدهم للفقراء وفي الهداية قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو علي الخلاف ايضا هو الصحيح وهو مختار المصنف
لكن في البحر وفرع بعضهم علي هذا الاختلاف ايضا اشتراط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح
انه صحيح اتفاقا فتدبر وصح شرط ان يستبدل به اي بالوقف غيره او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخري اذا شاء
عند ابي يوسف استحسانا لانه فيه تحويله اي ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل
صارت الثانية كالاولي في شرائطها وان لم يذكر ثم لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاول
لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي باذن السلطان حيث راي المصلحة فيه وفي
القنية مبادلة دار الوقف بدار اخري انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة المو
قوفة وعلي عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها
لدنائتها ولو وقف علي ان يبيعها ويصرف ثمنها الي حاجته او يكون غنيها وقفا مكانها فالمختار انه باطل
الا ان يصرح الي ان يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر من الثلث خلافا لمحمد في الكل اي كل المذكور في وقف المشاع
الي هنا ولا اختلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف علي ولده يشمل الذكر والانثي الا ان يقيد بالذكور
فلا يدخل فيه الاناث فما يوجد واحد من الصلبي كانت الغلة له واذا انتفي صرفت الي الفقراء ولا ولد الولد
وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي وبل ولد ابن ذكرا او انثي كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من
البطون فان حدث له ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت في الوقف علي الولد مفردا او جمعا في ظاهر الرواية وهو
الصحيح المفتي به كما في البحر ولو وقف علي ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول
البنات فيهما اذا وقف علي اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الان ولا يفضل الذكور علي الاناث في القسمة
بينهم وصحح عدم في ولديه ولو قال علي ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف الي ولد ولده الا بالشرط الا
اذا ذكر البطون الثلثة فانه لا تصرف الي الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل علي الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول علي ولدي ثم علي ولد ولدي او يقول
بطنا بعد بطن فحينئذ يبداء بما بدا به الواقف بخلاف ما لو قال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب و
البعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلا يدل علي الترتيب وبه يفتي اليوم لكن فيه كلام لان لفظ
النسل فقط يدل علي التابيد لانه شامل للقريب والبعيد كما بيناه فيبقي قوله بعد نسل بلا فائدة فان قيل ان
قوله بعد نسل للتابيد قلنا التاسيس اولي من التاكيد لان الكلام ما امكن حمله علي التاسيس لا يحمل علي
التاكيد كما في الكتب المعتبرات فينبغي ان يحمل ما يدل علي الترتيب تامل فانه من الغوامض وما في الدرر من انه لو قال ابتداء
علي اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل علي الترتيب مخالف لما في الخانية وغيرها لانه لفظ

الاولاد لا يشمل ولد الولد وهو المختار للفتوي تدبر ولو وقف علي والديه ثم علي اولادهما فمات احدهما كان للاخر
النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغي ان يوجه القاضي الي الاخر ان كان محتاجا كما افتي به البعض في ديارنا فان
مات الاخر صرف الكل الي اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف علي اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف علي
اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد لا تصرف علي الفقراء ولو وقف علي امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة ان لم يشترط رد نصيب الميت الي ولده ولو قال علي ولدي وولد
ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن اشترط رد نصيب الميت الي ولده فالغلة لجميع ولده
ونسله بينهم علي التسوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم علي الولد و
ولد الولد وان سفلوا وعلي الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير الولد الميت سهم
الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث كما في الغرر ولو قال علي ولدي المخلوقين ونسلي يدخل
الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال علي ولدي المخلوقين ونسلهم كما في الخانية ولو قال علي المحتاجين من
ولدي وليس له الا ولد محتاج كان النصف له والاخر للفقراء ولو قال ارضي صدقة موقوفة علي اقاربي او علي
قرابتي او علي ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر علي الانثي ولا يدخل فيه والد الواقف ولا
جده ولا ولده وفي الزيادات يدخل كما في الخانية وفي الاسعاف ولو قال علي الذكر من ولدي وعلي ولد الذكور
من نسلي يكون علي الذكور من ولده لصلبه وعلي اولادهم من البنين والبنات وعلي ولد كل ذكر من نسله
سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثي الصلبية وصح وقف العقار للنصوص
والاثار وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس
وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة بالكسر السرير ونباتها التي يضع من قطعة ستر الكعبة و
نحوها بالتي يستر بها الميت والقدور والمراجل والمصاحف جمع المصحف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا علي اهل
مسجد للقراءة ان كانوا يحفظون جاز وان وقف علي المسجد جاز ويقراء فيه وفي موضع اخر فلا يكون مقصورا
عليه والكتب جمع الكتاب وابو يوسف معه اي مع محمد في وقف السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل
الله وما سوي الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند ابي يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد فيهما فيقتصر عليه وبه اي بقول محمد يفتي لوجود التعامل في هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الا
مصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعي وقد حكي في المجتبي علي خلاف
هذا في المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جري التعارف به او لا وقول ابو يوسف بجوازه ان جري فيه تعامل
ولما جري التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر بعد تجويز الصحة ووقفهما في رواية دخلت تحت
قول محمد المفتي به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفي فلا يحتاج علي هذا الي تخصيص القول بجواز وقفهما
لمذهب زفر رجل وقف الدراهم او الطعام او يكال او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم
قالوا علي هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف علي شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها
لانفسهم ثم يؤخذ منهم الادراك قدر القرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز علي هذا الوجه ومثل هذا كثير في

القدور جمع القدر بالكسر بالتركي جوملك
المراجل جمع المرجل بالكسر بالتركي
قزان ديد كلري آلت

لو قال بيانه

الرأي وناحية نهاوند وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه اي وقف المنقول تبعا كما وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم وهم الاكرة عبيده اي عبيد الواقف وسائر الات الحراثة والقياس ان لا يجوز لان التأبيد
من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا
دخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما
لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان موقوفة على ما عين البناء
له جاز اجماعا وان لجهة اخرى فمختلف فيه والمعمول به الان الجواز وكذا حكم وقف الاشجار وفي المنح
المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لانه
منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله
عليهم وعلينا اجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنح من ان المتعارف
الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج
من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في موضع يغلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون
جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين انتهى هذا
يشعر بان المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض تدبر واذا صح الوقف اي اذا لزم الوقف على حسب الاختلاف
في سبب اللزوم فلا يملك مبني للمفعول اي لا يكون مملوكا لا لاحد اصلا ولا يملك مبني للمفعول من التفعيل
اي لا يقبل التمليك بغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف يعني اذا كان الوقف مشاعا
وطلب الشريك القسمة مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلثة لان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الباب
ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف
فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك خلافا لهما لان القسمة في معنى البيع والتمليك في غير المثليات
وهو في الوقف ممتنع وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يقسمه الباقي وقفا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي التنوير اطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح
لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل
عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي ويبدأ من ارتفاع الوقف اي من
غلته بعمارته وان لم يشترطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل بالاصلاح
والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لا يستدين المتولي اذا لم
يكن في يده ما يعمره الا بامر القاضي وفي البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضي لضرورة مصالح
المسجد وكذا للحصير والزيت ولو ادعى المتولي انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة
الظاهر انه لا يقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة ان وقف على الفقراء فلو فضل
عن العمارة صرف اولا الى ولد الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب
الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لا يعطى لاحد من اقربائه شيء كما في القهستاني وان على جمع او واحد
معين وآخره للفقراء فعليه اي فالعمارة على المعين فان امتنع المعين عن العمارة او كان فقيرا لا يقدر
على العمارة له اجره الحاكم القاضي والقيم باذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف ومن

له السكنى لا بوجه لانه غير ناظر خلافا للشافعي وعمره من الثلاثي من العمارة الى التعمير من اجرته
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك الا برضى المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء
لا يزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة الا برضاه ثم ابعد العمارة رده اي الباقي
اليه اي الى المعين لان ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من
اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ونقض الوقف يصرف اي يصرفه الحاكم الى عمارة
اي الوقف ان احتاج الى العمارة بالفعل والا اي وان لم يحتج الى العمارة بالفعل حفظ النقض
الى وقت الحاجة الى العمارة فيصرف اليها وان تعذر صرف عينه اي عين النقض اليها بان لا يصلح يباع اي
يبيعه نحو المتولي النقض ويصرف ثمنه اليها وقت الحاجة لانه بدل النقض ولا يقسم النقض بين مستحقي
الوقف لانه جزء من العين وحقهم في المنفعة والعين حق الله فلا يصرف اليهم فصل اذا بنى مسجدا
لا يزول ملكه اي ملك المالك المجازي عنه اي عن المسجد وانما قال بنى لانه لو كان ساحة
زال ملكه بمجرد الامر بالصلوة فيها الا ابدا ولا كما في المحيط حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه من كل
الوجوه بطريقه اي مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص
لله تعالى الا به ويأذن اي كل الناس بالصلوة اي بكل صلوة فيه اي في المسجد عند الطرفين لانه
تسليم وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في القهستاني
ويصلى فيه ولو بلا اذان واقامة واحد في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود بفعل واحد
وفي رواية عندهما شرط صلوة جماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا
اتفاقا لان اداء الصلوة على الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره ولا يضر جعله اي جعل
الواقف تحته اي تحت المسجد سردابا هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه اي المسجد ولا
يخرج به عن حكم المسجد كما في المقدس فان جعلاء السرداب لغير مصالحه اي المسجد او جعل الواقف
فوقه اي المسجد بيتا وجعل بابه اي باب المسجد الى الطريق وعزله اي ميزه عن ملكه او اتخذ وسط
داره مسجدا واذن اي كل الناس بالصلوة اي بكل صلوة فيه اي في المسجد لا يزول ملكه اي ملك المالك
المجازي عنه اي عن المسجد وله اي المالك بيعه اي المسجد ويورث عنه اي عن المالك اذا مات لانه
لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا في الصورتين الاوليين واما في الثالثة فلان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا
على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى
على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد
مستغلا ولا مسكنا ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد
الى الملك ومثله حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما كما في المنح وفي البحر الفتوى على قول محمد
في آلات المسجد وعلى قول ابي يوسف في تأبيد المسجد وعند ابي يوسف يزول ملكه اي ملك المالك
المجازي بمجرد القول مطلقا لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط ولو ضاق المسجد على المصلين وبجنبه طريق
العامة يوسع المسجد منه اي من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لو ضاق وبجنبه ارض لرجل

يؤخذ ارضه بالقيمة ولو كرها وبالعكس يعني لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع
الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما في القرائد وغيره لكن ما في التبيين من انه جاز لكل احد
ان يمر فيه حتى الكافر يعارض لهذا التعليل تدبر رباط استغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه هذا
عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفي القنية حوض او مسجد
خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر وفي المنح والمسجد اذا استغنى
عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف يبقى
مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما في الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وما حكي ان محمدا
مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع
الجهلة وليس من شانهم الطعن كما في الكفاية وفي الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه وان اختلف احدهما والوقف في المرض وصية فيعتبر من
الثلث ان لم تجز الورثة ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين
في ثلثه ويتبع مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد شرط الاجارة
حتى اذا شرط الواقف ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضي فيؤجره اكثر من سنة
والا اي وان لم يوجد شرط الاجارة فيختار ان لا يؤجر الضياع اي جمع ضيعة اكثر من ثلث سنين ولا يؤجر
غيرها اي غير الضياع اكثر من سنة وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واما الاوقاف التي في ديارنا فتؤجر
بالاجارات الفاسدة حتى لو اجر القيم دار الوقف بالاجرة المعجلة والمؤجلة على رجل مثلا لا ينزع عن يده
ما دام يؤدي الاجرة المعينة ويتصرف كيف ما يشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا او انثى على السوية ولا ينتقل الى
سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويؤجرها الى غيره على الوجه المذكور ولا يؤجر الوقف الا باجر المثل لزمه تمامه
بالغا ما بلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كاب اجر منزل صغيره بدونه الا اذا لم يوجد
من يستاجره باجر المثل وفي البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها
غير مقبولة ثم اي بعد الايجار باجر المثل لا ينقض اي لا يفسخ تلك الاجارة ان زاد الاجرة لكثرة الرغبة
لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وفي المنح واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد فللمتولي فسخها
وعليه الفتوى والمستاجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفي مجموع النوازل اذا اجر القيم دار الوقف
من نفسه لا يجوز وكذا الواجر من عبده او مكاتبه وكذا ان اجر من ابيه او ابنه عند الامام وعندهما
يجوز وليس للموقوف عليه كالامام والاولاد وغيرهم ان يؤجر الوقف لانه لا حق له في التصرف في الوقف
انما حقه في الغلة ولو غصب الوقف لا يكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضي لكن في المنح اذا كان
الاجر كله للموقوف عليه بان كان الواقف يستلزم وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة فح يجوز وهذا
في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف
عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه الا بانابة من المتولي
او ولاية من الواقف فح يكون له حق التصرف ولا يعار الوقف ولا يرهن حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه

اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية

لا يستلزم نخ

اجر مثله

اجر مثله وان غصب عقارا اي عقار الوقف يختار وجوب الضمان يعني المختار في غصب العقار والدور
الموقوفة الضمان كما ان المختار في غصب منافع الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفي اكثر
المعتبرات اذا اسكن المتولي دار الوقف بغير اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل
سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه
الفتوى وكذا الرجل اذا اسكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ حتى
لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على
المشتري اجر مثله وهل يضمن المتولي ان قصر في شيء من مصالح الوقف قلنا ان كان في عين فضمنها وان كان
ما في الذمة لا وفي القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا
ودفع الثمن ثم افلس الدهان يعد لم يضمن وفي البحر ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا
عليه جاز ولا يضمن ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا كما في عامة المعتبرات
هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا هذا في
الغلة اما في الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفي البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى
وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه
اي يعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه وان وصلية شرط الواقف ان لا ينزع لانه شرط مخالف للحكم
الشرعي فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر
وفي البزازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك
فيه اشارة الى ان ولاية الواقف الوقف يكون اذا شرطها لنفسه والا فلا وفي الغرر مرض المتولي فوض
التولية الى غيره ولو مات المتولي بلا تفويضها الى غيره فالرأي في نصب المتولي الى الواقف ثم الى وصيه
ثم الى القاضي الباني للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح مما عينه وفي التنوير ما دام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب
اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حيوته ان كان التفويض له عاما صح والا فلا وفي الدرر ويقبل فيه اي
في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان
صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم
شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاو
قاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اي لا تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
وعلى شرائطه ايضا هو المختار واعتمده في المعراج وقواه في الفتح والمختار ما في اكثر المعتبرات
وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف
اذا لم يستند الى ملك شرعي اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على
تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعي لا ينزع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لا
بالتسامع تامل فانه من الغوامض الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله متول
بنى على عرصة الوقف وهواء البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف

القديمة نخ

اولم يبنو شيئا وان بني لنفسه واشهد عليه كان للمتولي نفسه والاجنبي ان بني ولو لم ينو شيئا فلم ذكر وان نوى كونه للوقف كان وقفا وكذا الغرس في المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولي اما اذا احدث رجل عمارة في الوقف بغير اذن فللمتولي ان يأمره بالرفع بان لم يضر رفعه ببناء القديم والا فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح وفي الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبتني على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفي التنوير اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه في معنى الصلة كالقاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف في يد المستاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط كما في العمادية وفي الدرر باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا تصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت على المختار وينقض البيع وفي المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى وقال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشغولا بالكتابة والتدريس لو اشترط في الوقف ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منهم من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدهم شيئا او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه الا بشرطه وتمامه في اوقاف الخصاف تمت تمام المجلد الاول

باسمه سبحانه وتعالى

اختلف العلماء في معنى الكتاب والباب والفصل المذكورة في كتب الفقه واعرابها واضافتها اختلافا كثيرا فجمعت خلاصة ما ذكره شراح الهداية واختاروه فاعلم انا اذا قلنا كتاب الطهارة مثلا الكتاب اما مصدر بمعنى المفعول كاللفظ بمعنى الملفوظ واما فعال مبني للمفعول كاللباس بمعنى الملبوس ومعنى الكتاب في اللغة جمع الحروف واطلاق الكتاب على المكتوب قبل ان يكتب مجاز للمبالغة وفي اصطلاح الفقهاء طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا اي ابوابا وفصولا او لم تشتمل كذا صرح به الشيخ اكمل الدين في اول كتاب الطهارة واعرابه على اوجه احدها انه خبر مبتدأ محذوف وهو هذا والمشار اليه ما سنذكر من

المسائل والثاني ان يكون الكتاب مبتدأ وخبره محذوفا تقديره كتاب الطهارة هذا ويجوز ان يكون الكتاب منصوبا بتقدير الفعل تقديره اقرأ كتاب الطهارة او خذ كتاب الطهارة على اقتضاء المقام فان قيل ان وضع اسم الاشارة للمبصر الحاضر والمسائل ههنا عبارة عن الالفاظ المعينة الدالة على المعاني المخصوصة فقط على المختار او عن الالفاظ المذكورة والنقوش المكتوبة لان لها اعتبارات ثلثة تعقلها في الذهن وتلفظها باللسان وكتابتها بحروف هجائها في الورقة وهذه ليست من المبصرات فكيف تصح الاشارة بهذا الى ما سنذكر من المسائل قلت كان المسائل لكمال تميزها تنزلت منزلة المحسوس المشاهد والمبصر الحاضر فاشير اليهما باسم الاشارة الموضوع له والمسائل جمع مسئلة والمسئلة في اللغة بمعنى السؤال مصدرا ومكان السؤال اسم مكان وفي اصطلاح الفقهاء قال في التعريفات المسائل هي المطالب التي يبرهن عليها في العلم ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها انتهى كالمسائل الفقهية والنحوية وغيرها وتسمى مسئلة لوقوع السؤال عنها تحقيقا او تقديرا واضافة الكتاب الى الطهارة والى امثاله يحتمل لوجوه ثلثة الاول ان يكون بمعنى في فتقدير كتاب الطهارة هذه مسائل كائنة في بيان الطهارة بتقدير المضاف لان الكتاب ليس في نفس الطهارة بل في بيان مسائل الطهارة فان قيل لم قدر لفظ بيان هنا قلت لتحقيق الظرفية لان حقيقة الظرف ما يكون وعاء للمظروف ومحيطا له كقولك الماء في الكوز وههنا ليس كذلك لان الطهارة ليست ظرفا حقيقة للمسائل فقدر البيان الذي هو اعم لان البيان يكون باللفظ والفعل والخط والاشارة وغيرهم ليكون البيان ظرفا للمسائل التي هي عبارة عن الالفاظ وهي اخص فالبيان وهو اعم يحيط بالاخص وهو المسائل احاطة معنوية فيصح الظرفية والثاني بيانية كخاتم فضة اي هذه المسائل كائنة من الطهارة فيكون المضاف اليه محمولا على المضاف فيندفع ما يتوهم من شرطها صحة حمل المضاف اليه ولا صحة ههنا لان المراد بالمضاف المسائل وبالمضاف اليه النظافة المخصوصة فلا اتحاد ولا حمل والثالث لامية اي هذه مسائل كائنة للطهارة لان النحاة جعلوا اضافة العام الى الخاص بمعنى اللام ولا يخفى ان هذا اضافة العام الى الخاص لان المسائل اعم من الطهارة بل الصواب هو كون الاضافة بمعنى اللام قال مني احمد قاضي عسكر اضافة الكتاب الى الصلح والى امثاله اضافة بمعنى من كخاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام كذا قيل وان شئت تفصيل هذا المقام فاستمع لما نتلوا عليك من الكلام مستعينا من الملك العلام ومستفيضا من ولي فيض والهام اعلم ان المضاف لا يخلوا اما ان يكون اعم مطلقا من المضاف اليه كيوم احد وعلم الفقه وشجر الاراك او اعم من وجه منه كحيوان الابيض او مباينا له ولا يجوز ان يكون المضاف اخص مطلقا من المضاف اليه كما لا يخفى وجهه فان كان الاول يكون من قبيل اضافة العام الى الخاص كما ذكرنا من الامثلة وان كان الثاني فلا يخلوا اما ان يكون المضاف اليه اصل المضاف كخاتم فضة او عكسها كفضة خاتم والاول اضافة بمعنى من والثاني بمعنى اللام وان كان الثالث فلا يخلوا اما ان يكون المضاف اليه ظرفا للمضاف اولا والاول اضافة بمعنى في كضرب اليوم والثاني بمعنى اللام كغلام زيد واذا عرفت ما ذكرنا فالكتاب لا يخلوا اما ان يكون عبارة عن الالفاظ او عن المعاني او عن النقوش او عن مجموع هذه الامور الثلثة او عن كل اثنين منها فهذه سبعة احتمال فان كان الاول فالانسب والاولى

ان يكون الاضافة يعني في تقدير البيان كما صرح به البعض من الشراح او بدونه كما صرح به البعض الآخر بناء على
ان الظرفية والمظروفية بين الالفاظ والمعاني مجازية فيجوز ان يكون كل منها ظرفا للآخر باعتبار وان
كان الثاني يكون الاضافة من قبيل اضافة العام الى الخاص فيكون كتاب الصلح بمعني مسائل الصلح
وان كان الثالث فالاضافة حينئذ فالاضافة في الاول ويعلم من هذا بيان الاضافة في الوجوه
الاربعة الباقية الاخيرة ومن فقد الاضافة في امثال على الاضافة يعني من فقد فقد اما اولا
فلان الاضافة يعني من في امثال هذه مما لا صحة له كما عرفت وجهه واما ثانيا فلان الاضافة
يعني في اولى من سائرها فترك الاولى مع غيره مما لا يخفى سماعته واذا قلنا باب المسح
مثلا فمعني الباب في اللغة النوع وفي الاصطلاح طائفة من المسائل اشتمل عليها كتاب
ولقب بباب واعرابه واضافته كما في الكتاب قال منلا كرماني يجوز في باب المسح ثلثة اوجه
احدها رفعه مع التنوين والثاني رفعه بلا تنوين على الاضافة وعلى كلا التقديرين هو خبر مبتداء
محذوف والثالث على سبيل التعداد للابواب بصورة الوقف انتهي واذا قلنا فصل فصل
في الغسل بالتنوين مثلا او فصل ويسحب الاسفار بالفجر بصورة الوقف مثلا فمعني الفصل
في اللغة القطع وفي الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير
معبرة بالكتاب والباب واعرابه ففيه تفصيل وهو انهم قالوا ان استعمل بكلمة في كما في المثال
الاول فالفصل منون ويكون خبر مبتداء محذوف وهو هذا والظرف يكون صفة له ولا يجوز ان يكون
فصل مبتداء والظرف خبره لانه نكرة وحق المبتداء ان يكون معرفة الا ان يقول يجوز ان يكون
المبتدا نكرة اذا حصلت الفائدة بالاخبار عنها نحو كوكب انقض الساعة وهو مشهور
كما ذكر الفاضل الجامي في بحث المبتداء قال الشيخ الرضي في بحث المبتداء قال ابن الدهان
وما احسن ما قال اذا حصلت الفائدة فاخبر عن اي نكرة شئت وذلك لان الغرض من
الكلام افادة المخاطب فاذا حصلت جاز الحكم سواء تخصص الحكم عليه بشئ اولا ولو لم
يعلم كون رجل ما من الرجال قائما في الدار جاز لك ان تقول رجل قائم في الدار وان لم
يتخصص النكرة بوجه وكذا تقول كوكب انقض الساعة قال الله تعالى وجوه يومئذ ناضرة
انتهي فعلى كلا التقديرين الفصل منون لكونه خبر مبتداء محذوف او مبتداء والظرف
خبره وان استعمل بدون كلمة في فالفصل لا ينون بل يقراء على الوقف كما في
المثال الثاني ولا محل له من الاعراب لان اعرابه
لا يكون الا بعد الوصل الى ما بعده
فهذا خلاصة هذا البحث

تمت تمم
م
م

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه فنزل الوقف في ذلك منزلة
البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعنى مبيع كضرب
الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو
الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر زيادة فهو
المرابحة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم وهو
من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع
على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي منه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك
قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالحرف نحو باعه الشئ وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت
الشئ وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعني اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وكذا الشراء
قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا
بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكم كسائر العقود وهذا كما في الحياة فانه يحتاج في ايجاد
السرير الى النجار وهو مثل العاقد في مسئلتنا والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر
وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معني قول اهل الحكمة ان العلة على
اربعة اقسام الية كالفاس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل
البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فانه بذلك يختلف
الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لا ينعقد
عند فوات المحل وشرعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وبالسنة وهي كثيرة وباجماع
الامة والمعقول البيع في الشرع مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان
لم يلزم قال يعقوب باشا وغيره ينبغي ان يزاد فيه بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة
رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء انتهي وفيه كلام
لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضي ان يكون الهبة بشرط العوض في ابتداء العقد تبرعا محضا لا مبادلة فخرج
بقوله المبادلة فلا حاجة الى هذا القيد وكذا لا حاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة
ايضا وينعقد البيع اي يحصل شرعا بايجاب هو كلام اول من يتكلم من العاقدين حال انشاء البيع سمي
بالايجاب مبالغة موجبا اي مثبتا للآخر خيار القبول وقبول اي من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثان
من يتكلم منهما في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع
وينبغي ان يكون الواو بمعني الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز
والفاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في
الاب فانه يتولى الطرفين في مال الصغير في الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل منها
الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده

هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما
اذا اتى بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بان اراد بيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي
بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري مال اليتيم وكان ذلك
خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بامر القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه
بامره واما القاضي فانه لا ينعقد لنفسه لانه فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك كما لا يملك تزويج
اليتيم من نفسه بلفظي الماضي كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع
العقود فينعقد به ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضي وفي
القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بانه بين القولين بانه ان اراد بالمضارع
الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة بلفظين ما
ضيين ينعقد بدون النية وان بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان
الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي
فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محمله اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر
بالسين او سوف فانه يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شيء كما في المنح وفصل المولى سعدي افندي
في هذا المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط اسماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو
سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اي الايجاب
والقبول كقول البايع اعطيت او بدلت او رضيت او جعلت لك هذا هكذا فانه في معنى بعت والمشتري
اخترت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما في الخانية وينعقد ايضا بالتعاطي لان جوازه باعتبار
الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما في المجلس كما قالوا وهو يفيد
انه لا بد من الاعطاء من الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي المنح هكذا صححه
الكمال في الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن
وفي القاموس وغيره التعاطي التناول وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء
من الجانبين كما فهم الطرسوس وفي الكرخي وبه يفتى واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا
وقع الثمن ولم يقبض فلا يجوز في النفيس كالعبد والجوهر والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احتراز
عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت
صح لان قوله خذه بالاخذ والبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء
فيثبت باعتباره وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان ابتداء البايع بالايجاب او المشتري فان بدأ
البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشتري
فقال الآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب احدهما اي احد
المتعاقدين فللآخر ان يقبل كل البيع بكل الثمن في المجلس اي مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب
او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري

في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت
منه فبلغه يا فلان فبلغه هو ورجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شطر العقد
في البيع لا يتوقف على قبول غايب كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين اتفاقا وفي الزاهدي لو قال بعني
من فلان الغائب فحضر الغائب في المجلس وقال اشتريت صح او يترك كل المبيع يعني اذا قال البايع بعتك
هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد
الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتردي والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة
ساعة واحدة دفعا للضرر وتخفيفا لليسر وعند الشافعي لا يمتد بل هو على الفور لا يقبل الآخر
بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض اي ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او
بعضه لانه تفريقا للصفقة وانه ضرر بالبايع فانه من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في المبيع لترويج
الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذا المشتري يرغب في جمع
فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضي الآخر بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع
مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين
فلا يجوز وان قبل الآخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الآخر وما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان
الايجاب حينئذ في معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين
بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم فيجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين
واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام رحمه الله تعالى بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ
بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر الخلاف كما هو
دأبه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بايعا او مشتريا او قام احدهما يعني لو كانا قاعدين فقام
احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع بطل الايجاب اما الاول فلان
المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان
قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففي رجوعه
ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولان التملك للآخر بان حق
التملك لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض والرجوع
ولهما ذلك قبل القبول فان قيل التصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت
الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعد وفي الفتح وعلى اشتراط
اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان ويسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف
المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي
الخلاصة عن النوادر اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان
متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة وقال الصدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب
في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف
ما لو اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا

اشتغل بالاكل ولو كانا جالسين لا يختلفان بخلاف ما لو كانا مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين واقتتلا
فسادًا بطل الايجاب وكذا لو لم يعم ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب كما في الكنز المعتبر
فعلي هذا ان ما في الاصلاح من قوله او اقام احدهما لم ينقل عن مجلسه لان الايجاب لا يبطل بمجرد القيام وان
لم يذهب عن المجلس لانه دليل علي الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر
القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفي الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه لا يصح با
القعود لم يكن معرضا وفي القنية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت
صح اذا كان كل واحد منهما يري صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة
كالبيت واذا وجد الايجاب والقبول من المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الي ان البيع يتم بهما
ولا يحتاج الي القبض ولا الي اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح بلا خيار مجلس الا من عيب وعدم
رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرار في الاسلام وفي اثبات
الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول علي خيار القبول وتفرقهما محمول علي
التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشتري لما جاء في رواية عن النبي صلي الله تعالي عليه وسلم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهي حالة
الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين
قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤل في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما
اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا ويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما
ان احدهما مرادا والاخر محتمل للارادة وتمامه في العناية فليطالع ويصح اي البيع في العوض المشار اليه
مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض
ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدي افندي رحمه الله تعالي وتقرير صدر الشريعة صريح في ان
المراد بالاعواض الاثمان فتامل في الترجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوي اسباب التعريف
وجهالة القدر والوصف معها لا تفضي الي المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال
الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا وكذا
السلم فان معرفة قدر راس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد علي مقداره كما سياتي ان
شاء الله تعالي لا يصح في غيره اي في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا
او دمشقيا لان جهالتهما تفضي الي النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعري العقد علي
المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الي التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر
ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما في الزاهدي ويصح البيع بثمن حال و
مؤجل لاطلاق قوله تعالي واحل الله البيع باجل معلوم معناه اذا بيع بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما
قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله كما في المنح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضي
الي المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأباه فيفيد فان اختلفا الاجل فالقول قول من ينفيه

وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا علي قدره واختلفا
في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا
كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التاجيل في الاعيان لا يصح وفي
المنح لو باع مؤجلا انصرف الي شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح المجمع
لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من
نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشتري باجل سنة غير معينة
فمنع البايع المبيع ولم يسلمه حتي مضت السنة ثم سلم المبيع فله اي للمشتري اجل سنة اخري عند
الامام لان التاجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الي سنة مجهولا علي سنة مبداها قبض
المبيع عرفا محصلا لفائدة التاجيل خلافا لهما فان عندهما لا اجل له بعد سنة لان اجله سنة وقد
مضت فصار كما لو قال الي رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر
كما شرطا وان اطلق الثمن والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان
سمي قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من
بعض مع تفاوت انواعها ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره من اي نوع كان اي من الاحادي
او الثنائي او الثلاثي لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث متساويان في المالية
والرواج فالمشتري يعطي اي نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز وان اختلف
رواجا فمن الارواج اي اروج النقود في البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين
بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد
الثمن حتي وجد المشتري ببخاري يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة وان استوي رواجها لا ماليتها
بان يكون بعضها افضل من بعضه فسد البيع للجهالة المفضية الي النزاع ما لم يبين انه من اي نوع فاذا
بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في
الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء
في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية
فتنصرف الي الارواج وفيما اذا كانت مختلفة في الارواج مستوية في المالية فتنصرف الي الارواج ايضا
فيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير المشتري في دفع ايهما شاء
كما في المنح ويصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها وكذا ساير الحبوب كالعدس والحمص وغيرها
وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف علي ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال
صدر الشهيد وعليه الفتوي وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزنا في الوزني وما ورد الشرع
بكيله فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف وكذا يصح
بيع الكيلي والوزني جزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان بيع بغير جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم الحديث بخلاف ما اذا وقع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع

وصح بيع الكيلي باناء معين او بيع الوزني بوزن حجر معين كل منهما لايدري قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان
والحجر التفتت كما يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا ان باعه بوزن شيء يخفف اذا جف
كالخيار والبطيخ لان الجهالة لاتفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم
نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا
فلا يتصور التفتت والجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف ولا الا
في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين
هذا اذا كان الاناء لاينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والحذف واما اذا كان ينكبس كا
الزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف رحمه
ومن باع صبرة وهي بالضم ما جمع من الطعام كل صاع بدل من صبرة بدرهم صح في صاع واحد فقط عند الا
مام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر
فلا يجوز الا ان يسمي جملتها اي جملة صيعانها في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة
صاع بمائة درهم فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار وان وصلية كيل مجهول
كان او سمى مجهول سمى جملتها اي جملة الصاعات في المجلس بعد ذلك بعد البيع ظرف لكيل وسمى
على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها وتسميتها في المجلس فلان الثمن
كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما
انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت
على المشتري لانه اشترى وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم
لا يصح البيع في شيء منها اي من القطيع عند الامام لانه يفرق الى الواحدة والواحدة منها متفاوتة فلا يصح
البيع في واحدة منها بخلاف مسئلة الصبرة وكذا لا يصح البيع ولو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام
لما مر اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المعتبرات المتون وقيده العتابي بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس
فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لايضره كما في الغاية لكن الحكم يراعي
في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنح نقلا عن القنية
اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جنس معلوم لا يجوز وان قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان
يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لو قطعه وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى
هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها
معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن وكذا لا يصح كل معدود متفاوت كالبقر
والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما
والائمة الثلثة يصح في الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود
المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الى المنازعة لانها تزول بالكيل والمعدود بالذرع ومثل
ذلك لا يعد مانعا فلان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا
بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو

رواية لكن

رواية لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصحح في الخلاصة والزاهدي
وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا وفقهيا لم اسبق اليه كلية
كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلت في المنكر واجزائه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم
نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع
عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهو على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت
الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع
في واحد منها عنده كالصبرة انتهى وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت فوجدت اقل
من المائة عشرة مثلا او اكثر من المائة فخير ان شاء اخذ المشتري الاقل التسعين بحصته بالكسر اي بنصيبه
من المائة واسقط ثمن ما عداه لعدم الضرورة من النقصان او فسخ البيع ان شاء بالاجماع لعدم
رضائه بالاقل والزائد للبائع اجماعا لان في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لان
البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزائد بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز
يجوز البيع في الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيهما اذا لم يقبض شيئا
منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية وفي المذروع يعني لو اشترى ثوبا على انه
مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشتري ان شاء تاخذ الاقل بكل الثمن اي بمجموعه لان الاخذ
باعطاء جميع الثمن نافع للبائع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف
في المذروع لكونه عبارة عن الطول وفواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن المعين او يفسخ اي ان
شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على
وجه التعاطي والزائد له اي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني بلا خيار
للبائع لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابلها شيء من الثمن كما لو
باع على انه معيب فوجده سليما فالبائع لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة
من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالكيل والوزن لا يتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف
وتبع فالمذروع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع وان سمي لكل ذراع قسطا من الثمن بان
قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم ووجد المشتري اقل من القدر
المسمى ان شاء اخذ الاقل بحصته اي بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله
كل ذراع بدرهم ونزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وان شاء تركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد
العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطي وكذا الزائد اي لو وجده المشتري اكثر من قدر المسمى خير
بين ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البائع عين بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذراع
المسماة بدرهم واحد الى غايته فلا بد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد
وعن هذا قال وله اي للمشتري الخيار في الوصفين اي في النقصان والزيادة اشارة بان ثبوت الخيار
فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول الثاني فعنده بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع وصح
بيع عشرة اسهم او اقل او اكثر من مائة سهم من دار او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم

قيمتها

لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا الموضع معينة وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا
لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار
عند الامام لان المبيع معينا قدرا مجهولا محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من
بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذراعات واما اذا علم جملتها فيجوز
عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع اذا كانت
الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشر كعشرة اسهم من مائة اسهم فتخصيص
الجواز باحدهما تحكم ولو باع عدلا عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومن عدل الحمل
على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل من المسمى او اكثر من المسمى فسد البيع
في الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت في الاقل فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان ما زاده
غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى
رضا على ان فيها كذا نخلا ثم اوجد فيها نخلة لا تثمر فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا
بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة
اثواب كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع في الاكثر اي فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة
ردّ الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا ورديا لجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد و
يصح البيع في الاقل بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فيكون
حصة الباقي معلومة ايضا ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه الثوب المشتري بعشرة دراهم لو كان الثوب
عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الخالص ويأخذ الثوب المشتري بتسعة دراهم لو كان الثوب تسعة
ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الحاصل وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه في الاول
بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف اي فيما اذا وجده تسعة ونصفا بتسعة لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة النصف بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذي لا يضره
القطع ولا يتفاوت جوانبه للمشتري فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط **فصل** فيما يدخل
في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كان ما هو متناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار وكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلا ذكر صريح وتعني بالقرار الحال الثابت
على معنى ان ما وضع لان يفصل البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل منه فهو اتصال
قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل بالارض اتصال
قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا بخلاف
المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات
لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة

في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد رحمه
في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصول بالارض وقيل الاعلى يدخل ويدخل
الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار
وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار
والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليهما الا اذا قال بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام
والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا غالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء
اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وحطام البعير المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف
يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والخيل وفصيل الناقة وفلو
الرمكة وجحش الاتان والعجل والحمل ان ذهب به مع الاحكام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا
وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار او لا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض
للقرار فتدخل تبعا صغيرة او كبيرة الا اليابسة فانها في شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا
بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت
تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض وهي للبايع الا بالشرط
وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث
وما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكبرى
والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل
كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران
للبايع والقصب في الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع
ذكر السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اوان القطع او لا وبه يفتى واطلق شراء شجرة
اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار دخل مكانها اي مكان الشجرة من الارض بعد ان غلظها في البيع
عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها
كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو اقتسما وقيل يقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند
الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعينه قدرا فان عينه يدخل المعين خلافا لابي يوسف
فانه قال دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصيل
تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت
الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما تنتهي اليه العروق اتفاقا ولا يدخل الزرع في بيع الارض
بلا ذكر بالاجماع لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا
باشتراطه اي باشتراط المشتري دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم من باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع ان يقول المشتري اشتريت مع
زرعه او مع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل والا لا وان وصلية
ذكر الحقوق والمرافق لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها

بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها او مرافقها لا يدخل وان لم يدخل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا
لانه من المبيع بخلاف الثمر المجذود والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه ويقال للبايع على تقدير
عدم الدخول اقلعه اي الزرع او اقطعها اي الثمر وتانيث الضمير لما ان الاسم الذي يفرق بينه وبين واحده التاء
يذكر ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة للبايع تركها
حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد وكذا لا يدخل في بيع الارض حب بزر بها من مجهول صفة لحب ولم ينبت بعد
او نبت وصار له قيمة ويعرف قيمته بتقويم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه
صار متقوما وان نبت البزر ولم يصر له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل وصرح في التجنيس بان الصواب
الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير الثابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن
فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في السراج عدم الدخول
الا بالذكر وفي المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولم يكن له قيمة ومن باع ثمرة
بدء اصلاحها او لم يبدء من البدو وبالضم بيا والتشديد الظهور صح لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا
به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة وانما قيد ببدو صلاحها لان بيعها
قبل البدو لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح
اتفاقا فاذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور وقبل بدو
الصلاح مطلقا اي بلا شرط القطع وبلا شرط الترك فعند الائمة الثلثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما
اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا
والصحيح الجواز كما في البحر وفي العيني والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيجوز
فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع
بشرط القطع ومطلقا وفي التتمة وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن
العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الش فهو ظهور النضج ومبادي الحلاوة
ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البايع واجرة القطع على المشتري وان شرط تركها اي الثمرة على الشجر
حتى تدرك فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولانه صفقة في صفقة لانه
اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما في اكثر المعتبرات
قال في البحر وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة
وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فتفسد جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان
باطلة فلا سيأتي ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا
فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة فلا يندفع الاشكال تامل ولو وصلية اي ولو كان بعد تناهي
عظمها عند الشيخين وهو المختار لانه ما زاد وحدث من الترك في ملك البايع مضمونا عند البيع وهو مجهول
خلافا لمحمد فانه قال لا يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلثة وفي البحر
نقلا في الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف في التحفة والصحيح
قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد شراء الزرع

بشرط الترك

بشرط الترك لما قررنا وان تركها اي الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن البايع بلا اشتراط تركها حالة العقد
طاب له اي للمشتري الزيادة الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح وان تركها اي الثمرة بغير اذنه
اي البايع تصدق بما زاد في ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك
وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها اي الثمرة بعد ما تناهت بغير اذنه لا يتصدق المشتري بشيء
لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر
والكواكب وان استاجر المشتري الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة اي لو اشتراها مطلقا عن
الترك والقطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة وطابت الزيادة لان الاجارة باطلة
لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا فتطيب وان استاجر المشتري الارض لترك الزرع الى ان
يستحصد فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتاخر اذا طال البرد
ولا تطيب الزيادة الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل
عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسدة
لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد التضمن
يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع ولو اثمرت الشجرة
ثمرا آخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البايع بين المشتري وبين الثمرة فسد البيع ان لم
يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود
فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما في الكافي ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر بعد
القبض اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه لاختلاط
ملك احدهما بالآخر والقول في قدر الحادث للمشتري مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان
والبطيخ فالحاصل ان لهذه المسئلة ثلث صور احديها اذا خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق
وحكمه ما مضى وثانيها انه لا يخرج شيء منها فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها
دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر الرواية المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا
للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وقال شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان
به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح ان الناس
تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد
رأيت في هذا رواية عن محمد وهو بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض
البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والتخلص ان يشتري اصول الباذنجان
والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن و
يستاجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري
الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما يفعل كما قال ابو الليث رحمه الله
في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد فيحل له على
مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجر واستثنى منها اي من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها

ارطالا معلومة صح اي البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة
والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز
بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيزين وصبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث
لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي وهو قول الشافعي
واحمد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد
البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلوم على الاشجار وان لم يفض
الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها
بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قدرا
صنيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك مصححا كما في الفتح وفي المنح وقد
يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هو رواية ابي يوسف
ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى مقينا فان المستثنى جزءا كربع
وثلث فانه صحيح مطلقا وكذا لو كان الثمر محدودا او استثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه
لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا
ذلك فيكون استثناء الكل من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه في سنبله ان بيع
بغير جنسه وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا وكذا يجوز بيع الباقلاء هو بالقصر والتشديد
او بالمد والتخفيف الحب المعروف في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع الجوز واللوز والفستق بضم
القاف والتاء وسكون السين والجوز في قشرها الاول قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى نصا
على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله ولا في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك
كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشتري وهو المختار وفي الكافي وغيره والشافعي ان المبيع
مستور بشيء لا منفعة له فصار كتراب الصياغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة
ولنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم
ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من
قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي
بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه فسمي جدلا فعلى هذا يندفع
اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه ما قال صاحب الدرر واجرة الكيل في مثل البر للكيال وعد
المبيع او اجرة العد في مثل الغنم للعداد ووزنه اي اجرة الوزن في مثل العسل للوزان وذرعه اي اجرة
الذرع في مثل الارض للذراع على البايع فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم
وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج
الطعام عن السفينة وكذا قطع العشب المشتري جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم
والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري
على البايع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري لانه يحتاج في

تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فيكون مؤنة عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة
وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم
النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر وفي بيع سلعة بثمن اي بدراهم ودنانير سلم هو اولا اي سلم
الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم الثمن والمبيع قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان
حق المشتري بعينه في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين تحقيقا للمساواة
في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فلا يسلم
حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل
نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع
مؤجلا فانه لو كان لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البايع حقه بالتاجيل
فلا يسقط من المشتري في حق قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على ما مر او
ثمن بثمن ويسمى هذا بيع الصرف سلما معا تسوية بينهما في العينية فلا ضرورة في تقديم احدهما
بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين
المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا التسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى
فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع
لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض
ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه
براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري
تعال معي او امش فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجة وفي الثوب ان اخذه بيده
او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته
فهو قبض وكذا القبض في بيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح
وقال له خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال
سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كان قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال يقدر على
اغلاقها والا فهي بعيد وتمامه في البحر فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيوفا ليس له
استرداد السلعة وحبسها به قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان
قائمة والا لا فلا اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء
ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب الخيار

وفي المستصفى العلل نوعان
عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسود ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية
ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلوة والمبيع للملك وفي مثل هذه العلة
يجوز تراخي الحكم عن علته الا انه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة
واعلم ان المواضع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء

الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم
خيار الشرط على انواعه لهذا وفي البحر الخيارات في البيع لا تنحصر في الثلثة بل هي ثلثة عشر خيارا
خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال
خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط
المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط
اي الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة
من قبيل اضافة علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ما قيل من انه
لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار تدبر لكل من
العاقدين اي البايع والمشتري منفردا ولهما معا اي صح الخيار للبايع والمشتري جميعا في بيع
او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشتري مكيلا او موزونا او عبدا او شرط الخيار في نصفه
او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر ثلثة ايام بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف
كما في القهستاني لكن في الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلثة ايام فما دونها لا اكثر من ثلثة ايام
عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه السلام لحبان بن عمرو الانصاري يغبن في البياعات اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ولا يكون
مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفي البحر وحين
ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا للعمل بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع
للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال له علة اسما ومعنى لا حكما وللخيار عنه علة اسما
ومعنى وحكما الا ان اجاز اي من له الخيار في الثلثة يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن لو ذكر اكثر
منها واجاز في الثلث باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاول لزوال المفسد قبل تقرره
فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر
الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب
صحيحا وهو مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من المشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي
يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جايزا كالنكاح بغير شهود حيث
لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين مدة معلومة اي مدة كانت طويلة
او قصيرة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للمروي
لدفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان
مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع صح البيع استحسانا اذا نقده في الثلث والقياس وهو قول زفر والايمة الثلثة
لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلثة

لا خديعة نخ

لانه لو لم يبينه الوقت اصلا او يذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا وان اشتري على انه ان لم ينقد
الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر
وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا هذا وعن ابي يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام الا ان ينقد
في الثلثة اي اشتري على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلث جاز بالاجماع كما في شرط
الخيار لزوال المفسد وعند محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر كما في خيار الشرط جريا على اصله وابو
يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكنه خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا
ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكنه يشكل قول ابي يوسف بجواز
الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها يجوز تأمل وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن
ملكه وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح
تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطي وغيرها ويصير فسخا
للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل
فان قبضه اي المبيع المشتري سواء باذن البايع ولا فهلك عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند
البايع ينفسخ ولا شيء على المشتري لزم قيمته اي قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا
يسقط عن المبيع الهالك فينقطع الهلاك عن ملك فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو
لزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لانه يبطل
العقد لا يبطل المسامة فوجب الضمان بالقيمة ان كان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره
البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان قيد بناقي مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن
لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا
للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري وبالاتفاق والاصل ان البدل الذي من
جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن لان المبيع اذا قرب
من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فان عنده
يجب القيمة وكذا لزم الثمن لو تعيب في يدي المشتري اطلقه فيشمل ما اذا عيبه المشتري
او اجنبي او تعيب بآفة سماوية لكنه ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلثة واما
اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال
بعض الفضلاء لانه ان كان العيب نظير الهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك
لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع
فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه
في ملك شخص واحد خلافا لهما فان عندهما يدخل وهو قول الايمة الثلثة لانه لما خرج المبيع
عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع
في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي

اكثر المعتبرات لايخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اتفاقا فلو اشترى زوجته
بالخيار هذا تفريع لما قبلها لا يفسد النكاح عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد
عندهما لانه يملكها وان وطئها اي الزوجة المشتراة بالخيار فله اي للزوج المشتري ردها عند الامام لانه
اي الوطء بالنكاح اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها
مطلقا الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما للوطء بملك اليمين وظاهره
انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك كما في البحر ولو ولدت تلك المشتراة او حبلت منه في مدته اي
في مدة الخيار بالنكاح لا تصير تلك المشتراة ام ولده اي الزوج المشتري عند الامام خلافا لهما
فانه عندهما تصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل
من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط
الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في
مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ولو اشترى قريبه اراد به ذا
رحم محرم منه اي بالخيار او اشترى عبدا او امة بعد قوله ان ملكت عبدا او امة فهو حر لا يعتقان
عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمستثنى للعتق
بعد الشراء فيسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا ولا يعد حيض الجارية المشتراة به اي بالخيار اذا حاضت
في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما ولا استبراء للبايع ان ردت الجارية به اي
بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما اذا كان الرد قبل القبض
لا يجب على البايع استبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا
واجمع ان بيع البات ينفسخ بالاقالة وغيرها لان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض
قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع
ثم اودعه اي اودع المشتري المبيع عنده اي البايع فهلك في يد البايع في المدة او بعدها فهو على
البايع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل يصير
رده لو رفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري
ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان
الخيار للمشتري ولو للبايع فسلم المبيع للمشتري فاودعه البايع بطل البيع عند الكل ولو كان
البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشتري اتفاقا
لصحة الايداع كما في البحر ولو اشترى العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه
في المدة يبقى خياره عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك وله اي للمأذون الرد
بالخيار لانه اي المأذون يلي عدم التملك كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما يبطل خياره
لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع فلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضي
صحة الابراء لكن لا تصح عند ابي يوسف قياسا وتصح عند محمد استحسانا ولو اشترى ذمي من ذمي
خمرا به اي بالخيار فاسلم في مدته بطل شراؤه عند الامام كيلا يتملكها اي الخمر مسلما بالاجازة وعندهما

يبطل الخيار

يبطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري اما لو اسلم البايع فلا يبطل بالاجماع
وصار المشتري على حاله خلافا لهما في الجميع اي جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد
ذكر قولهما وجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها اذا تخمر العصير
في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملك وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى
دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا
وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار
ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض عنده ويرد الى البايع وعندهما
يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرد ومنها
اذا كان الخيار للمشتري وفسخ فالزوائد ترد على البايع عنده لانها تحدث على ملكه المشتري
وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او
اجنبيا قبل ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيز البيع بحضرة صاحبه وغيبته
في مدته بالقول والفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له ولا يفسخ
البيع في مدته الا بحضرته والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم ما يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ
تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علم كالموكل اذا عزل الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم
فالخيار باق على حاله خلافا لهما لابي يوسف وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته
لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاؤه فصار كالوكيل
بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق
لانه حكمي فلا يشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب
لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه
وعلم به الآخر في المدة انفسخ البيع لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به الآخر في المدة بل
علم بعد مضي المدة تم العقد لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال في شرط العلم ضرر
لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ
منه كفيلا يحضره في المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو دفع
الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ويتم العقد بموت من له الخيار ولا ينتقل الى
الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال
مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب
لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر
ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد
حق ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت
من عليه الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة فان اغمي عليه او جن او نام او
سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك ويتم بالاخذ

بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعني لو اشترى دارًا على انّه بالخيار فبيعت دارٌ اخرى بجنبها
في مدّته وطلبها بطريق الشّفعة فهذا والطّلب رضى بتملّك الدّار الاولى لانّ طلب الشّفعة بها يقتضي
ابطال الخيار واجازة الشّراء سابقًا اذ الشّفعة لا تصير الّا بالملك وقيّدنا بشرط الخيار لانّ طلبها
لا يسقط خيار الرّؤية والعيب ولو قال وبالطّلب بشفعة لكان اولى لانّ طلبها يسقط وان لم
يأخذه كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشّفعة تدبّر ويتمّ بكلّ ما يدلّ
على الرّضى من قبيل عطف العامّ على الخاصّ كالرّكوب لغير الاختبار اي الامتحان فلو ركب دابّة لينظر
على سيرها لا يدلّ على رضاه كما لو ركبها ليردّها او يسقيها او يعلفها وفيه اشعار بانّه لو استخدم
الجارية مرّة للامتحان ثمّ اخرى فانّه كان من نوع واحد فهو رضى والّا فلا وكذا اذا لبسه مرّة كما في
اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كما في الفرائد لكن يمكن ان يقال انّه اعمّ
من الاختبار او ممّا في حكمه فيندفع به النّظر تدبّر والوطي والتقبيل واللّمس بشهوة والنّظر الى الفرج
بشهوة والاعتاق وتوابعه اي توابع الاعتاق كالتّدبير والكتابة وكذا كلّ تصرّف لا ينفذ الّا في الملك
كالبيع والاجارة والاسكان والمرمّة والبناء والتّخصيص والهدم ورعي الماشية وحلب البعير و
معالجة الدّابّة وكري الانهار لانّ هذه التّصرّفات دليل الملك هذا كلّه اذا كان الخيار للمشتري
ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع ولو شرط المشتري
الخيار لغيره عاقدًا او غيره لعموم الغير جاز الشّرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز و
هو قول زفر لانّه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثّمن وجه الاستحسان انّه يثبت
له ابتداء ثمّ للغير بنيابته تصحيحًا لتصرّفه والتّقييد بالمشتري اتّفاقي لانّ البايع لو شرط الخيار جاز
ايضًا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار للاجنبي لكان اولى ليشمل
البايع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فانّ قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما في
البحر وفي النّوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عدّ اسمائهم جاز والّا فلا وايّهما اي ايّ من المشتري
والغير او البايع اجاز البيع او فسخ البيع صحّ لانّ كلًّا منهما يملك التّصرّف اصالة او نيابة وان اجاز
البيع واحد ممّن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي وفسخ الاخر البيع اعتبر السّابق ردًّا كان
او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرّف الاخر بعده لغو وان كانا اي اللّفظان وهما الاجازة
والفسخ معًا اي مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معًا فالفسخ اي ف
المعتبر بالفسخ في رواية لانّ الخيار شرع في الفسخ فهو تصرّف فيما شرع لاجله وكان اولى كما في
الاختيار وصحّحه قاضيخان وقال الزّيلعي هو الاصحّ وبه جزم المصنّف وكثير من المتون فكان هو المذهب
وقيل يرجّح تصرّف العاقد نقضًا او اجازة لانّ الصّادر عن نيابة لا يصلح معارضًا للصّادر عن اصالة
وفي البحر لو تفاسخا ثمّ تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فلو باع شخص
عبدين مسمّيين بالقابل والمقبول على انّه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلثة ايّام فان عيّنه
اي عيّن محلّ الخيار بان قال على انّي بالخيار في القابل مثلا وفصّل ثمن كلّ واحد منهما بان قال القابل
بالف والمقبول بالف صحّ البيع لانّ الّذي فيه الخيار كالخارج عن العاقد فكان الدّاخل فيه غيره ممّا لم يكن

والمدة

ذلك الداخل

ذلك الدّاخل معلومًا وثمنه معلومًا لا يجوز اذ جهالة المبيع والثّمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الّا
بالتّفصيل والتّعيين والّا اي وان لم يفصّل الثّمن ولم يعيّن الخيار او ان يفصّل فلا يصحّ البيع بجهالة
الثّمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع وامّا بيع عبد على انّه بالخيار في نصفه لانّ ثمن الكلّ اذا كان
معلومًا يصير نصف الثّمن معلومًا والشّيوع لا يمنع صحّته والحيوان ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع والمشتري
كما في العيني ويجوز خيار التّعيين للمشتري وهو بيع احد الشّيئين او ثلثة اشياء على انّه يأخذ المشتري
ايّ شاء من الاثنين او الثّلثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشّافعي وجه الاستحسان
انّه في معنى شرط الخيار لاحتياج النّاس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع
من الحمل اليه الّا في البيع فكان في معنى ما ورد الشّرع والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها
الى المنازعة ولا منازعة في الثّلث لتعيّن من له الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلثة اشياء لعدم الحاجة اليها
لاشتمال الثّلثة على الجيّد والرّديّ والوسط فما فوقها باق على القياس لانّ ثبوت الرّخصة بالحاجة والحاجة
تندفع بالثّلث يجوز خيار التّعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري ويتقيّد تخيّره بمدّة
خيار الشّرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلثة ايّام عنده وبمدّة معلومة عندهما ثمّ قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشّرط مع خيار التّعيين وهو المذكور في الجامع الصّغير قال شمس الائمّة
هو الصّحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المصنّف وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط
قالوا وضعها في الجامع مع خيار الشّرط اتّفاق لا لانّه شرط قال فخر الاسلام هو الصّحيح والمبيع من
الشّيئين او الثّلثة في هذه الصّورة واحد والباقي امانة في يدي المشتري ثمّ فرّع بقوله فلو قبض المشتري
لانّه لم يقبضه فهلك بطل البيع الكلّ فهلك في يده واحد او تعيّب في يده واحد لزم البيع بالثّمن فيه اي
في الهالك والمتعيّب لامتناع الرّدّ بالهلاك او بسبب العيب الّذي حدث عنده وتعيّن الباقي للامانة
في يده لانّ الدّاخل تحت العقد احدهما والّذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشّراء
ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده وان هلك الكلّ في يده لزم المشتري نصف ثمن كلّ ان كان اثنين
او ثلثه لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولويّة ولا فرق بين ان يكون الثّمن متّفقًا ومختلفًا وكذا
لو كان الهلاك على التّعاقب ولم يدر الاوّل بخلاف ما اذا تعيّبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله
وله ان يردّ احدهما لانّ المعيّب محلّ لابتداء البيع وكذا التّعيين بخلاف الهلاك فانّه ليس محلًّا لابتدائه
لتعيينه ولكن ليس له ان يردّهما وان كان فيه خيار الشّرط لانّ العيب يمنع من الرّدّ بخيار الشّرط كما في المنح
وليس له اي للمشتري بخيار التّعيين ردّ الكلّ للزوم البيع في احدهما الّا ان ضمّ اليه الى خيار التّعيين
خيار الشّرط فحينئذ له ردّ الكلّ للزوم البيع في احدهما الّا ان ضمّ اليه اي الى خيار التّعيين خيار الشّرط فحينئذ ردّ
الكلّ في مدّته لانّه امين في احدهما فيردّه بحكم الامانة وفي الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكّن
من ردّه واذا مضت الايّام بطل خيار الشّرط فلا يملك ردّهما وبقي له خيار التّعيين فيردّ احدهما ويورث
خيار التّعيين يعني لو مات من له خيار التّعيين فللوارث ردّ احدهما لانّ المورث كان مخصوصًا بتعيين ملكه
المخلوط برضاء صاحبيه وكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطًا بملك الغير ويورث خيار العيب لانّ
المورث استحقّ المبيع غير معيّب فكذا للوارث فله ردّه ان كان معيّبًا وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافي

ما قيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان
للعاقد بالنص والوارث بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فلم
خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في اخر الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا اي الرجلان شيئا
على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له ان
يرده وهو قول الائمة الثلثة لانه لو لم يملك فسخه كان التزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت
من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند
البايع اعني عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت
بيعه منهما رضى منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلمه فهو رضي به في ملكهما لا في ملك
نفسه كما في المنح فيد المشتري لانه البايع لو كان اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار او عيب
فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع وعلى هذا الخلاف خيار
العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الاخر وخيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا ولم يرياه
ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر قال في المنح ويلزم البيع ولو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على
ان الخيار للبايعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا هذا عند الامام كما في
الخانية ولو اشترى عبدا على انه خباز وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل
هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او
غير كاتب اخذه اي المشتري بكل الثمن المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اشترى
دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه ان امكن
وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري
لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد
العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا وعبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد
البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه
يمكن تحصيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه حملاج او كلبا على انه صيود او اشترى
جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى
قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بالنقصان في ظاهر
الرواية وهو الاصح وفي المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى
الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة
فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس
للبايع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها ولو قال عند رده كان يحسن ذلك لكنه
نسي عندك فالقول للمشتري ولو قال اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك
فنسي في يد البايع رده **فصل** في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز اي صح البيع عندنا
وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا

كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه
لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه
بمنزلة المبيع لانه اي الغائب المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما
لم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر او رآه ما لم يره ما لم يره وقت العقد واذا بالم يره وقت العقد ولا قبله
والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي فيشمل ما اذا
كان مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى
ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره وله اي للمشتري رده اي الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا رآه
ما لم يوجد من المشتري ما يبطل الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت
امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة
وقيل يثبت الخيار مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل ما يدل على الرضى
وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وان وصلية رضي قبلها اي له الرد اذا رآه
وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب
وفي شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها
وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم
العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية
ولا خيار لمن باع ما لم يره لان النبي عليه السلام اثبت الخيار في الشراء لا في البيع ولقضاء جبير بن مطعم
بمحضر من الصحابة في الشراء لا في البيع وهو قول الامام آخرا رجع اليه وقوله الاول الخيار اعتبارا بالمشتري
كخيار العيب والشرط وضرورة في بفعل الامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام
لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر ويبطل من الابطال خيار الرؤية ما يبطل خيار
الشرط من تعيب وتعيب في يده من صريح ودلالة قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد لانه اخذه
سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب رد بعضه بسبب
هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشتري لا يفسخ كالاعتاق
وتوابعه من التدبير والاستيلاد او تصرف من المشتري توجب حقا للغير كالبيع المطلق اي كالبيع
بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ
فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه من صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية
وما اي التصرف الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة
بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح
الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة
فانه فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما
يبطل خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه
بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب الا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار

الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية وان ردّ صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع وكفت
رؤية وجه الرقيق في سقوط الخيار سواء كان عبدًا او امة لانّ المقصود في الرقيق وجهه لانّ القيمة فيه
تفاوت بتفاوته مع التساوي في ساير الاعضاء ورؤية وجه الدابّة وكفلها اي لا يسقط الخيار برؤية
وجهها حتى ينظر الى كفلها لانّه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما في المحيط واكتفى محمّد بالنظر
الى وجهها اعتبارًا للادمي وشرطه بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والحمار يكفي
ان يرى شيئًا منه الّا الحافر والذنب والناصية كما في البحر وفي شاة اللحم اي الشاة التي لحمها مقصودة لابدّ
من المسّ باليد لانّه يعرف به اللحم المقصود وفي شاة القنية هي التي تحبس لاجل النتاج لابدّ من رؤية
الضرع لانّه هو المقصود منها وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبة فرأى كلّها ولم ير ضرعها فله الخيار لانّ
الضرع هو المقصود ولكن في البحر لابدّ من النظر الى ضرعها وساير جسدها فليحفظ فان بعض العبا
رات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابدّ من رؤية الضرع مع جميع جسدها
كما في الاختيار اولى تدبّر ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلمًا كافية لانّ برؤية ظاهره يعلم حال البقية
اذ لا تفاوت اطراف الثوب الواحد الّا يسيرًا ورؤية علمه كافية ان كان معلمًا لانّ ما بينه تتفاوت
بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيّد بما اذا كان مطلوبا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره
امّا اذا اختلفا فلابدّ من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم وامّا في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره
لانّه ليس مثليّ فلا يعرف كلّه بدون نشره ولابدّ منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر
وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنّف ان يذكر قول زفر ويرجّحه تأمّل ورؤية داخل
الدار كافية وان وصليّة لم يشاهد بيوتها عند ائمّتنا الثلثة وعند زفر لابدّ من مشاهدة هذه
البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم قال في التبيين وغيره وفي عامّة الروايات اذا رأى
صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبنيّ على عادة اهل الكوفة في ذلك فانّ دورهم كان
على نمط واحد لا يختلف وذلك يظهر برؤية خارجها فامّا في زماننا اليوم فلابدّ من النظر الى داخلها
لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار
بيتان شتويان وبيتان صيفيان فيشترط رؤية الكلّ مع رؤية الصحن فلا يشترط رؤية المطبخ
والمزبلة والعلو الّا في بلد يكون مقصودًا وبعضهم اشترطوا رؤية الكلّ وهو الاظهر والاشبه كما
قال الشيخ فخ وهو المعتبر في ديارنا وفي الخزانة انّ الفتوى في بيت الغلّة على انّه يكفي رؤية خارجه
لانّه غير متفاوت ويكفي في البستان رؤية خارجه ورأس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا
لابدّ في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابدّ من رؤية عنب الكرم من كلّ نوع شيئًا وفي
الرمّان لابدّ من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكفي
حتى يصبّه في كفّه عند الامام لانّه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكًا في ماء
يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح وان رأى بعض المبيع فله الخيار
اذا رأى باقيه لانّه لو لزمه يكون الزامًا للبيع فيما لم يره وانّه خلاف النصّ وكذا الاجازة في البعض
لا يكون اجازة في الكلّ ولا تصحّ الاجازة في البعض وردّ الباقي كما في الاختيار وما يعرف بالنموذج

كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كلّه وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان العدديات المتفاوتة
كالثياب والدوابّ والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الّا برؤية الكلّ لانّها تتفاوت وان كان مكيلا او موزونًا
وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كلّه لانّ المقصود معرفة
الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الّا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبًا تحت
الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والّا فلا فاذا باعه ثمّ قلع منه نموذجا
ورضي به فان كان ممّا يباع كيلا كالبصل او وزنًا كالثوم وبطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان
التعامل به وعند الامام لا وان كان ممّا يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لا يسقط خياره لما تقدّم وفي
ما يطعم لابدّ من الذوق لانّه المعرّف للمقصود وان كان ممّا يشمّ فلابدّ من شمّه كالمسك وفي الولوالجيّة
اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الردّ بخيار الرؤية والعيب لانّ الاخراج يدخل عليه
عيبًا ظاهرًا حتى لو لم يدخل كان له ان يردّ بخيار العيب والرؤية جميعًا كما في البحر ونظر الوكيل بالشراء والقبض
اي قبض المبيع كاف لا نظر الرسول وفي الدرر اعلم انّ هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ان يقول كن وكيلا
عنّي بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولًا عنّي بقبضه فرؤية الوكيل
الاوّل يسقط بالخيار بالاجماع لانّ حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا
قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يردّه الّا من عيب وامّا اذا قبضه مستورًا ثمّ رآه فاسقط الخيار
فانّه لا يسقط لانّه اذا قبضه مستورًا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدًا لصيرو
رته اجنبيًا بل للموكّل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما وهو قول الائمّة الثلثة
هو اي الرسول كالوكيل وفي الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل
بالقبض كالرسول في عدم اسقاط رؤية الخيار لانّ عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متّفق عليه
وانّما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرًا اليه فانّ رؤيته تسقط الخيار عند الامام لانّ الوكيل بالقبض
وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكّل
مع الرؤية بخلاف الرسول لانّه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانّه
وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به وعبارة المصنّف لا يقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن
ان يدّعي انّه من باب القلب على معنى انّ الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا نصار اليه انتهى
هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اي هما سواء في عدم اسقاط رؤيتهما
الخيار تأمّل وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصحّ لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت
جوعًا لو لم يجد وكيلا بشراء ما يطعم به وله اي الاعمى الخيار اذا اشترى لانّه اشترى ما لم يره ومن اشترى
ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث كما في الهداية وفي العناية وفيه نظر لانّ قوله عليه السلام ما لم يره
سلب وهو يقتضي تصوّر الايجاب وهو انّما يكون في البصير فالاولى ان يستدلّ بمعاملة الناس العميان
من غير نكير فانّ ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصوّر الايجاب وقوعه فغير لازم
اذ غاية كون التعامل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيها امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقّق
بالادميّة وان لم يره دائمًا فيندفع به النظر ويسقط بجسّه اي بجسّ الاعمى المبيع ان كان ممّا يعرف

بالجس كالفم مثلا او شمه ان كان مما يعرف بالشم كالمسك او ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل
فانه يعرف بذلك اي بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية
ويوصف العقار له اي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعدم ذلك وعند ابي يوسف انه اشترط
مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه
بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف
وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل
الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها
من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى
من قول او فعل في الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى اي الثوب الآخر فوجده معيبا فله اخذهما
او ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم
يره لا رد احدهما لا رد المبيع وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البائع لان الصفقة لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبض مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا
من الاصل ومن رأى شيئا قاصدا الشراء عند رؤيته عالما بانه مرئيه وقت الشراء ثم شراه بعد زمان
فوجده متغيرا تخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اي وان لم يتغير عن الصفة
التي رآها عليها فلا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصلها برؤية السابقة وقد رضي به ما دام على الصفة وانما
قيدنا قاصدا الشراء عند رؤيته لانه لو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رآه لا للقصد لا يتأمل
كل التأمل فلم يقع معرفته كما في البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند
العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضا كما في الهداية فعلى هذا ان المص لو قيد بهذين القيدين
كما قيدنا لكان اولى تأمل وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول
للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة
واما اذا كانت بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي البحر لا يصدق في دعوى التغير الا في مدة
الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفي الفتح جعل الشهر قليلا وان اختلفا في الرؤية فقال
البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت
قبل الرؤية فللمشتري اي فالقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا وهو العلم بالصفة
والمشتري ينكره فالقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول
للمشتري وكذلك خيار الشرط لانه انفسخ العقد بردهما وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض
في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع ومن
اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية
فباع منه اي من العدل ثوبا او وهب لآخر وسلم فله ان يرد اي للمشتري ان يرد ما بقي بعيب لا بخيار رؤية
او بشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي اي للمشتري ان يرد ما بقي بعيب لا بخيار رؤية
او بشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية

والشرط بمعناه تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب
بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان **فصل** في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع
اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه مطلق البيع الاضافة من قبيل
اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيب
لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوبة عادة كالمشروط نصا فلمن وجد
في مشريه بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع
ولا عند القبض او رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك بنظر ان كان عيبا بينا لا يخفى
على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد رده مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن او اخذه اي اخذ المشتري
المبيع المعيب بكل ثمنه لانه ما رضي عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا
امساكه ونقص ثمنه بين امساكه وبين اخذه نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان الا برضاء
بايعه اي بامساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري
من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان
الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة وذكر المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب
الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر
بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بنقصان القيمة والمرجع في معرفة عرف اهله كما في
الغاية فالاباق كالمكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد والجارية عن المولى تمردا ولو وصلية
ما دون السفر من صغير يعقل هو من يأكل ويشرب وحده عيب ولفراره عن العمل لخبث وفيه
اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفي القهستاني
وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة
كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين وكذا السرقة واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب
وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق
بين ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب والبول في الفراش من
صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك
وهي اي الاباق والسرقة والبول في الفراش في الكبير عيب آخر ثم فرعه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش
في صغره عند البائع ثم عاوده اي عاود كل واحد منها عند المشتري فيه اي في الصغر رده اي رد
المشتري بكل واحد منها على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهي
انه من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان
العيب فلو رجع بنقصانه ثم كبر للبائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ
وان ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يرده
به لانه ما يعاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب والجنون المطبق وقيل اكثر

من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب في الغلام والجارية مطلقا سواء كان في حال صغره او كبره فلو جنّ في
صغره عند البائع وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره او كبره رد به لان الثاني عين الاول اذ معدن
العقل هو القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن
وقيل يكفي في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر
بفتحتين والخاء المعجمة نتن رايحة الفم وفي البزازية نتن رايحة الانف والذفر بفتحتين والذال
المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبثت
رايحته وبالسكون اسم منه كما في الطلبة وغيره ومن الظن انه في المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة
او طيبة بانه قال الاد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب
عيب لا يخفى على عاقل كما في القهستاني والزنا والتولد منه اي من الزنا كل من هذه الاربعة عيب
في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش
والتولد من الزنا يطلب الولد لا في الغلام اي ليس في هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه
الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والذفر من داء وهو استثناء من مقدر
تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب
من المولى او يكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزنا كما
في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى وقيل البخر عيب في الامرد وهو الاصح
كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة
الثلثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة الداء وكذا عدم
حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل بسبع عشر لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشر
سنة لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا
لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا
والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين ويعرف ذلك اي المذكور من الاستحاضة
وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها فترد الامة اذا انضم اليه اي الى قول الامة
نكول البائع قبل القبض وبعده يعني اذا قالت الامة ذلك وانكره البائع يستحلف فان نكل سواء كان قبل
القبض او بعده ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البائع لضعف
البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة
ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع
واقلها ثلثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء وما صلح
انه اذا صح دعواه يسئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقر به
وانكر كونه عنده حلف فان حلف برئ فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع وكان عند البائع
للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجا
رية لعدم الائتمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزيلعي رواية

عن الشافعي

الفاسد الناشئ عن قلة التأمل تمت

لان انقطاعه بدونهما يعد عيبا نسخه

عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا
وكذا الشيب بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاف البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه
دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تقرب الى
البياض والدين لان مالية تكون مشغولة به والغرماء متقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد و
الجارية واما اذا كان مطالبا للحال او متاخرا الى ما بعد العتق مأذونا او محجورا وليس كذلك بل المراد
الدين الذي يطالب في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لانه دينه لا يطلب الا
بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر وفي غيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل والسعال
القديم يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والقرب
في العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من
الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المفتي اولا ضابط العيب ثم ذكر عدد امن العيوب ولم يستوفها
لكثرتها فلا باس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد
والامة المشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفي
الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل
باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلوة وغيرها من
الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية
عيب لا في الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرهما ومن المختصة
بالعبد العنة والخصي بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشتراه على انه خصي والعتق والادرة وعدم
الختان اذا كان كبيرا او الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان اكثر فان قل لا ومحلوق اللحية
او منتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن
والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعي والولادة عند البائع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا وحرقة
الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذمية او سوداء وفي البزازية وان اشتريها على
انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب تمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها
ما في الحيوانات من الحرون والحرنة والجح والفدع والصكك والفحج والمشمش والدخس وخلع الرأس
والنحام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت
مثلها تشترى للحلب وان للحم لا وما يمنع التضحية في الضحية ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة
وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم
او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الاية ساقطة والخطاء في المصحف وعدم سيل
في الدار وعدم الشرب في الارض ومن نفعه لا لسقي ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر فاضي خان ان فوات
المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم اي كائن عند البائع بعد ما حدث عند المشتري عيب
اخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب

ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه اي الثوب
فاطلع المشتري على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا الا ان يرضى البايع استثناء
من المسئلتين جميعا بأخذه كذلك اي معيبا او مقطوعا فله اي للمشتري ذلك اي الاخذ لان الامتناع
لحقه فاسقط حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعدما حدث عيب آخر سقط رجوعه بالنقصان لانه
صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه
ثم باعه بيوعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة
من غير علم بالبيع العيب فبعد امتناع الرد لا اثر له فان خاطه المشتري بعدما قطع الثوب
او صبغه احمر قيد به لكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع
وقالا يكون زيادة او لت السويق بسمن اي لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع
على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة
من الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي
ايضا نوعان من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا احدث بعد القبض واما اذا احدث قبل القبض فلا و
غير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري وليس للبايع
ان يأخذه قطعا لحق الشرع وان رضي به المشتري لوجود الربا حتى لو باع اي المشتري الثوب المخيط او
المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع اصلا
قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا انه من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير
وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التمليك حصل في الاول
قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع
يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضاء البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل
موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر
ولو اعتق المشتري المبيع بلا مال او دبره او استولد قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع ثم ظهر العيب
رجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لانه امتنع الرد بفعله فصار
كالقتل والاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انتهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل
محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه
كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لا يزيلان الملك لان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة
وصار كما لو تعيب عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر عيب قديم بعد موت المشتري لان الملك
ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وان اعتق المبيع على مال او قتل لا يرجع بشيء لانه حبس بدله في الاعتاق
على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله انه يرجع
لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما واما القتل

فلانه لا يوجب

فلانه لا يوجب الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك اذ لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كا
المستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا من العبد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول
ميت باجله فكانه مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او بعضه حال كونه في وعاء واحد فان
كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحقايق
او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان عند الامام خلافا لهما فانه يرجع بالنقصان
عندهما وفي المنح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على
رضاه قال محمد يرد الباقي مطلقا لانه رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده
وعند الامام لا يرجع بشيء وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وقالا يرجع استحسانا
في الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق برد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى
وقال في البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع
بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا ولو
اشترى طعاما فاطعمه ابنه وامرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع
لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما
وبه يفتى كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فتيلا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وافقص
ورن رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع وان اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره قيد به
لانه لو اطلع قبل كسره يرده فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض
الناس او الدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله
البايع مكسورا او يرد الثمن وقال الشافعي يرده والا لا وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اي يرجع بجميع
الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب
بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر ولو وجد
البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لعدم خلوه عادة والخيار
له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد والا لا وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع
في الكل ورجع بكل ثمنه عند الامام لجمعه في العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة
الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المص فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان
من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه فظهر انه مر رد ما بقي ورجع
بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ والرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع
بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان برهن ان الباقي فاسدا ولو وجد في المسك رصاصا ميزه ورده
بحصته قل او كثر ومن باع ما شراه فاخذ فرده عليه اي على بايع ما شراه بعيب اي بسبب عيب بقضاء بعد
قبضه باقرار هو معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت هذا بالبينة كما في الهداية وانما اول بهذا
لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد باقراره بعيب فاذا رد به بلا قضاء لا يرد على بايعه كما في اكثر
الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكنه ان لا ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون

بيع لعدم الرضاء كما في التسهيل او نكول عن اليمين او ببيّنة ردّه على بايعه الاوّل لانّه بالقضاء فسخ من
الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انّه انكر قيام العيب لكنّه صار مكذّبا شرعًا بالقضاء كما في الهداية و
منهم من جعله قول ابي يوسف وعند محمّد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انّه سبق منه جحود نفيًا
بان قال بعته وما به هذا العيب وانّما حدث عندك ثمّ ردّ عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها
على ما اذا كان ساكتا والبيّنة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضًا لتنزيله منكرا كما في البحر ولو قبل
برضاه لا يردّه عليه اي على بايعه الاوّل وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يردّ للتيقّن به عند
البايع الاوّل والاصحّ انّه لا يردّه عليه في الكلّ كما في الرمز هذا اذا كان الردّ بعد القبض امّا قبله فله ان يردّه
على بايعه الاوّل وان كان بالتراضي في غير العقار كما في المنح وغيره ومن قبض ما شراه ثمّ ادّعى عيبًا لا يجبر
المشتري على دفع ثمنه الى البايع لاحتمال ان يكون صادقًا في دعواه بل يبرهن المشتري اي يقيم البيّنة
لاثبات العيب بانّه وجد بالمبيع عند المشتري لانّه ان لم يوجد عنده ليس له ان يردّه وان كان عند البايع
لاحتمال انّه زال فاذا برهن انّه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضًا انّ هذا العيب كان به عند البايع
لاحتمال انّه حدث عنده او يحلف بايعه على قولهما لانّه ان اقرّ به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان
نكل ثبت قيام العيب للحال ثمّ يحلف ثانيا على انّ هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل
فسخ القاضي العقد بينهما فان قال القاهر بالواو شهودي غيّب جمع غايب دفع الثمن ان حلف بايعه
لانّ في الانتظار ضررًا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانّه متى اقام البيّنة تردّ عليه المبيع او اخذ
ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع بالبايع لانّ النكول حجّة فيه بخلاف الحدود في عبارة هنا كلام فليراجع شروحها
ومن ادّعى المشتري اباق مشتراه اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع يبرهن المشتري اوّلا انّه
اي الرقيق ابق عنده يعني لا تسمع دعوى المشتري هذه حتّى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بيّنة
انّه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ثمّ يحلف بايعه على البتات مع انّه فعل الغير ويقال في كيفيته الا
ستحلاف بالله لقد باعه وسلّمه وما ابق قطّ وفي المنح هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك
النظر للبايع لانّ قوله وما ابق قطّ شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع
اليه وليس بعيب او بالله ما له حقّ الردّ عليك من الوجه الذي يدّعي المشتري او بالله ما ابق عندك قطّ
كما في الكنز لكن قال المتأخّرون فيه ترك النظر للمشتري لانّه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير و
الغاصب لا الى منزل مولاه مع قدرته على الرجوع اليه مع انّه عيب لا يحلف بان قال بالله لقد باعه وما به
هذا العيب لانّ العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الردّ وبه يتضرّر المشتري او لقد
باعه وسلّمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤوّل البايع كلامه ويريد انّ العيب لم يكن موجودًا عند البيع
والتسليم معًا فيتضرّر المشتري وفي اباق الكبير اي اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لانّ الاباق في الصغر لا يوجب الردّ وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
ايضًا كذلك لاشتراكها في العلّة واليه اشار في الغاية بقوله وذلك لانّ اتّحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة
وعند عدم بيّنة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انّه ما يعلم انّه اي العبد ابق عنده اي
المشتري لانّ الدعوى صحيحة حتّى يترتّب عليها البيّنة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف

وقيل لا وهو

وقيل لا وهو الاصحّ لانّ الحلف يترتّب على دعوى صحيحة ولا يصحّ الّا من خصم ولا يصير خصمًا الّا بعد قيام
العيب فان نكل البايع عن اليمين على قولهما ثبت اباقه عند المشتري حلف ثانيا للردّ كما مرّ فان نكل حلف
ثانيا للردّ كما مرّ فانّ نكوله يثبت العيب عند المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف حادثة
عند المشتري ام لا وامّا العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فانّ للقاضي ان
يقضي بالردّ من غير تحليف لتيقّنه بوجوده عند البايع الّا اذا ادّعى البايع رضاه وانّه به بطريقه ولو
قال بايعه بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع الثمن بعتك هذا مع آخر وقال المشتري
لا بل بعت هذا وحده فالقول له اي للمشتري مع اليمين لانّ القول للقابض امينًا كان او ضمينًا كما في
الوديعة والغصب وكذا يكون القول للمشتري لو اتّفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيّنّاه من
انّ القول للقابض ولو اشترى عبدين صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او
بالآخر عيبًا ردّهما اي العبدين جميعًا او اخذهما جميعًا ولا يردّ المعيب وحده اي ليس للمشتري
ان يردّه وحده لانّ فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انّه يردّ المقبوض خاصّة لانّ الصفقة فيه
تمّت لتناهيها فيه والاصحّ الاوّل لانّ تمام الصفقة يتعلّق بقبض المبيع وهو اسم للكلّ الّا اذا ظهر العيب
بعد قبضهما لانّه تفريق بعد التمام فلا يمنع الردّ وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونه
ممّا يمكن الانتفاع باحدهما لانّه لو لم يكن كما اذا اشترى خفّين ووجد في احدهما عيبًا لا يردّ المعيب خاصّة
اتّفاقًا لانّهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى بزوج ثور وقبضهما
ثمّ وجد باحدهما عيبًا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك ردّ المعيب خاصّة ولو كان
المعيب خاصّة ولو كان المبيع كيليًّا او وزنيًّا من نوع واحد ووجد بعض الكيلي والوزني معيبًا بعد القبض
ردّ كلّه او اخذه اي اخذ كلّه بعيب لانّه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض
او بعده كالثوب الواحد اي اذا وجد بعضه عيبًا بخلاف العبدين وقيل بعد القبض اتّفاق ولو تركه لكان
اولى تدبّر وقيل هذا اي الخيار بين ردّ الكلّ او اخذه ان لم يكن في وعائين والّا اي وان كان فهو كالعبدين
حتّى يردّ الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحقّ بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض
ليس له ردّ ما بقي بخلاف الثوب قال صاحب المنح استحقّ بعض المبيع فان كان استحقّ قبل القبض خيّر
في الكلّ لتفريق الصفقة وان بعد القبض خيّر في القيمي لا في غيره لانّ التبعيض في القيمي كالثوب عيب
فيخيّر بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحقّ نصف الدار شايعًا فالمشتري بالخيار عندنا ان
شاء ردّ ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحقّ وان استحقّ
منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحقّ
وقال الخصّاف له ان يردّ الكلّ ويرجع بالثمن وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثمّ استحقّ بعضه
فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الّا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخيّر المشتري والّا فلا وان قبض
المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري
سواء ورد الاستحقاق على المقبوض المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام ومداواة المشتري
المعيب بعد رؤية العيب وركوبه اي ركوب المبيع بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض

على البيع واللبس والسكنى رضى لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى
استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختيار كما في البحر وفي البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب
في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع آخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له
ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها
او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولا يرجع بالنقصان الا برضى البايع ولو ركبه ليرده على
البايع او سقيه او شراء علفه وما لا بد منه قيل اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالعيب لاحتياج اليه قبل
الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا
فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي الفتح وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حملها حمله
عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه اي المشتري او قتل
بسبب متعلق بقطع وقتل على التنازع كان عند البايع رده واخذ ثمنه في صورة القطع يعني اشترى
عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ
ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لا رد بل اخذ الثمن وقالا لا يرده
بل رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا او غير قاتل ان لم يعلم المشتري بالعيب
عند الشراء والا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا فالحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع بسبب القطع او القتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي
الى الوجود فيضاف الوجوب الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يقيد على قولهما لان العلم
بالعيب رضى به ولا يفيد في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام
المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن او ليس كذلك بل هو مخير قبل امساكه واخذ
نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده
كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري
به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع ايضا لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا
زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم
باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب
كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح ولو تداولته الايدي يعني بعد وجوب سبب القطع
في يد البايع لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة جمع بايع و
اصله بيعة على وزن نصرة بعضهم على بعض عند الامام كالاستحقاق وعندهما ويرجع المشتري الاخير
على بايعه لا يرجع بايعه اي بايع المشتري على بايعه كما في العيب لان المشتري الاخير لم يصر حابسا المبيع
حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة
من كل عيب صح وان وصلية لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة في الابراء لا تفضي الى النزاع وان تضمن
التمليك وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة

اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء اولا لان كلا منهما عيب حادث زرر

لان فيه معنى

لان فيه معنى التمليك وهو يؤدي الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا
كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى لا يصح البراءة من العيب مع
التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
فقال له الامام ارأيت لو باع الجارية في موضع المأتي منها عيب او غلاما في ذكره عيبا كان يجب على البايع
ان يري المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يحتج به هكذا حتى افحم وضحك الخليفة مما وضع به ويدخل
في البراءة عن العيوب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخانية ان ظاهر
مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث
خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل
المعدوم واجمعوا على انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث
لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص
ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير ابرأه من كل عيب به داء فهو على ما في الباطن في
العادة وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به
عيبا رده على بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال لا عور به لا يرده للاحاطة
العلم به قال عبدي هذا آبق فاشتراه مني فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني آبقا لا يرده بما سبق
من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق
فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا الاباقة فوجده آبقا لا مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع او دبر
او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قال لاقراره بما ذكر و
رجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشتري
بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضي
الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوي الثمن والا لا اظهر عيب بمشري الغائب عند
القاضي فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه الله اعلم

باب بيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها
وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء
الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد
ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر
واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو كبيع ثوب وعبد باحد
العقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع
باصله دون وصفه ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو مشروع باصله ووصفه لكن جاوزه شيء
منهي عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع اي بيع الشيء به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت

يجيب بيانا

وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والميتة نسخه

على كبيع ثوب بخمر والبيع لشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم نسخه

عن الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم المسفوح والميتة التي ماتت حتف انفها لا التي المنخنقة وامثالها مال
عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن
له دين سماوي كما في اكثر الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على
ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما في القهستاني وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر المطلق
بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصل بقوله وكذا كما في الاصلاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف
ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق لان
بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا يبطل بيع المكاتب لانه استحق
يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم
في حق المولى فلا يجوز الا ان يجيزه المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه
وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان
المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز
ثبوته في الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة يكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها
وكذا يبطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان وصلية بين ثمن كل عند
الامام لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل
غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل البيع اصلا لكونه غير مال وكذا الميتة وعندهما يصح البيع في العبد
والذكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه
كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن النظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة
ولا كذلك البيع تامل وصح البيع في قن ضم الى مملوك له من مدبر مطلقا او مقيدا او مكاتب او ام
ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر او ضم الى قن غيره اي غير البايع بالحصة اي صح بحصته من الثمن في
الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه
محلا للبيع فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه
فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير
محلا للبيع وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر وكذا صح البيع في
ملك ضم الى وقف في الصحيح بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فيجوز بيع الملك المضموم
له بحصته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه
فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن فيها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بصرف الكلام
الى الاستثناء المعنوي وهو الاصح كما في المحيط تدبر وبيع العرض اي غير الثمن بالخمر او بالعكس والاولى
وبالعكس بالواو اي بيع الخمر بالعرض فاسد في العرض فيملك بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع
وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند
المشتري لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض باطل
في الخنزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمرا او خنزيرا

المضموم اليه

شعره بعين

شعره بعين سواء كان بيعت به او بيع بها اذ امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض بالخمر والخنزير
وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير في الهواء ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده
ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير
ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده بان يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع لكان اولى
تدبر ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر
من ان بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسد ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز
والاحراز كما في المنح وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه
مطلقا كما قال بعض الفضلاء او صيد والقي في حظيرة لا يوجد منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم
او دخل اليها اي مسبوقا الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله فانه لا يجوز وفي الزاهدي اذا اجتمعت
بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه اي السمك
بلا حيلة صح بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار الرؤية قيد هذا اذا لم يهيئ
الحظيرة او الارض للاصطياد اما اذا هيئها له يملكها بلا اخلاف ولا يجوز بيع الحمل والنتاج وفي الدرر جعل
بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر
وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه صلى الله تعالى عليه
وسلم عن بيعهما تدبر ولا يجوز بيع اللبن في الضرع فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه يتنازع في
كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي
ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تامل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز
بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى
وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كون الاخر ان لا يكون مالا والنهي يقتضي المالية والا
نتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف فانه فاسد للغرر
هو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بغرر وهو الكسر كما في المنح لكن تعليله كلام لانه
المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تامل والصوف على ظهر الغنم لورود النهي عنه
ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شرح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع
انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا تامل خلافا لابي يوسف
فيهما فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر
ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم ولا يجوز بيع اللحم في الشاة
لاحتمال ان يكون هزلا او سمينا فيفضي الى النزاع ولا يجوز بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون
الصائد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الا
زهري نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بان يقول غص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك
بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا لجهالة ما يخرج ومثله في البحر

فليراجع ولا يجوز بيع جذع يعني الجذع المعين لانه عينا المعين لا يعود صحيحا كما في الاصلاح في سقف وذراع
من ثوب يضره التبعيض كالقميص وانه وصلية ذكر قطعه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه
لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في جزء من حائط وذراع من كرباس او ديباج
لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به وما لا يتعيب به فيجوز كما في البحر فلو قلع الجذع
المعين او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد
الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان
شقه واخرج المبيع ولا يجوز بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعي وهي بيع الثمر
بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء المثناة مجدود اي مقطوع والمزابنة بيع الثمر في رؤس النخيل
بالتمر من الزبن وهو الدفع كما في البحر مثل كيله خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثل كيله حقيقيا
لم يبق على الرأس ثمر بل تمرا مجدودا كالذي يقابله من المجدود وانما لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة
لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة
بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على راس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل
الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر
ولا يجوز بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنها ايضا
ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض ولا يجوز البيع
بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها اي السلعة المشتري
وهذا بيع الملامسة او وضع المشتري عليها حجرا وهو البيع بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة اليه
اي المشتري البائع وهذا البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وقال صاحب الزوائد
لو اخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا
ولا بد من نكتة انتهى والتفصيل والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشتري والمنابذة
من قبل البائع ولو اخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط
ان ياخذ المشتري ايهما شاء فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه في موضعه ولا يجوز
بيع المراعي جمع المرعى ولو افرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت في ارض
غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب قيدنا به لانه لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او هيأها
للانبات جاز له بيع كلائها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا
يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة ثابتة بالنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الناس شركاء
في الماء والكلاء والنار ولا اجارتها اي لا يجوز فيه اجارة المرعى التي هي الكلاء لان اجارتها تقع على
استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها
لا يجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة
الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما في التبيين وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو
الرعي بكسر الراء الكلاء رطبا كان او يابسا كما في الصحاح وغيره ففي القلة انه من ذكر المحل وارادة الحال

تتبع ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل بلا كوارات جمع كوارة
بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلا
ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشيء انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى
لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لو باعه
مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر
من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك
عند الشيخين على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر خلافا لمحمد فيجوز بيع نفسه بلا كوارات
اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز
وبيضه عند الامام لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز البيع في الدود اذا كان مع القز يعني اذا ظهر
منه القز يجوز البيع تبعا وفي البيض عنده اي عند ابي يوسف قولان في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان
الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام وعند محمد وهو قول الائمة الثلاثة يجوز بيعهما
مطلقا لكونه منتفعا به وهو المختار للفتوى وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع
النحل ايضا كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ولا يجوز
بيع الآبق لورود النهي ولعجزه عن التسليم الا ممن يزعم انه اي الآبق عنده فانه يجوز لان المنهي
عنه بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا
وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد
من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر
الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا ويتم العقد [illegible]
على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا روي
عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد ولا يجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة او امة
ولو للوصل بعد الحلب لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع
نفس الامة فحلال لاختصاص الرق بالحي ولا حياة في لبنها وقال الشافعي يجوز لكون اللبن محلا للبيع لكونه
مشروبا طاهرا وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية
بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وعن
ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضي الظاهر تامل وفي التسهيل واختلف المشايخ في حمل الامة
لو شراها بانها حبلى صح عند البعض لا عند البعض وصح بانها المبيعة حلوب ولا يجوز بيع شعر الخنزير
لانه محرم فيبطل لنجاسته ولكن يباح الانتفاع به اي شعر الخنزير للخرز ونحوه للضرورة الخرز بفتح الخاء
المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم
وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه
لكن الثمن لا يطيب للبائع وقيل هذا اذا كان منتوفا والمقطوع يكون طاهرا ويفسد شعر الخنزير الماء القليل
عند ابي يوسف وهو المختار لا يفسده عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان

وانما قيمته تلك الى البيع على الاصل زيلعي

الاطلاق للمزورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغايرها ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع
به ولا بشيء من اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا و
قد قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر
فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي انه عليه السلام
حلق رأسه وقسم شعره بين اصحابه رضي الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به
لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها وليست من
لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ويجوز بيعها بعده اي بعد الدباغ
وينتفع به اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا
وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع عظمها اي الميتة وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها
وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لطهارة هذه المذكورات اذ لا حيوة فيها حتى يحلها الموت بها القرن
من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم
الفيل عند الشيخين فانه عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا اذا لم يكن على
العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة
وصورة والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء
بيع السفل اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلي وهو ليس بمال لان المال يمكن احرازه فالبيع
لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا
في رواية وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو
بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته
لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين
حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه
وان كان على الارض مجهول لجهالة محله وصحا اي البيع والهبة في الطريق لان رقبة الطريق معلوم وان
لم يبين فمقدره بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان
انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باقية وصح بيع حق المرور
[illegible] تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا
عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف
لانهما وصفان في الحيوة واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم وجه الاستحسان ان
الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من
العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام
وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير وجه
الصحة لانه لا تفاوت في المقصود فان المقصود من اللحم وغيره الركوب والحمل ونحو ذلك فالانثى والذكر
يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفي الجنس يتعلق العقد

بالمسمى اذا

بالمسمى اذا اختلفا المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف
والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف
الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه
ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند
فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلف الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل
احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح
والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في التبيين ولا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله من
سلعة او غيرها فمما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الاول او بعضه وان بقي من ثمنه درهم كما في الشرح
صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البايع من المشتري قبل نقد
الثمن الاول باقل فالبيع الثاني فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم
بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر
او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة
وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه
المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع وعبده ومكاتبه فهو
ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره
او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض وخرج شراء وارث
البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشتراه من مشتريه او الموهوب له
او الموصى له فجائز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز
من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه اي لا يجوز
شراء ما باع البايع او وكيله حال كونه ما باع مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير بحصته
صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن
بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد
ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا يسري الفساد
لانه ضعيف مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت
وهو الزيتون على ان يزنه بظرفه اي بشرط وزنه معه وان يطرح عنه اي عن الزيت لكل ظرف مقدار
معين اي بخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا
طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا
فح يجوز وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا اي البايع والمشتري
في الظرف وقدره فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة ارطال فقال البايع غير هذا وهو خمسة

ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت
فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر
الزيادة ولا يتحالفان لانه اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لا اختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب
التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم
الاصل ولو امر ذميا ببيع خمر او شرائها صح اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام
لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا النيابة وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب
الاسلام كما اذا ورثها خلافا لهما لانه عندهما لا يجوز ان الوكيل نائب عن موكله فيما يتصرف فيه عائد
اليه فمباشرته كمباشرته وذا لا يجوز فيما نحن اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبني
على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روي عن الامام يكره اشد ما يكون من الكراهة
ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذي اصطاد
قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على
اخراجهما من ملكه اي من ملك الكافر دفعا للذل من جهته وقال الشافعي لا يجوز اذ لا امن جهة
مملوكيهما للكافر قيد بالشراء لان الكافر اذا استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره والبيع بشرط
يقتضيه العقد صحيح كشرط كون الملك للمشتري وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع
لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع
فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان
قال بعت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها او تسيبها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل
الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد
البيع وقيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق
وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهن المشتري شيئا معينا او يعطيه كفيلا لان هذا لا يفسد
بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد لانه للمنازعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازه
كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اي
البايع والمشتري او المبيع يستحق النفع بان يكون آدميا فهو اي هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة
عرية من العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط
اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل كبيع
عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او كبيع امة على ان يستولدها المشتري لان هذه شروط
لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به فلو اعتقه اي العبد المشتري بعد ما شراه
بشرط العتق عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم على المشتري الثمن عند الامام وعندهما لا يعود صحيحا
فيلزم على المشتري القيمة وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا
كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته ولكن
شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع

بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة
فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا
يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اي العبد شهرا او يسكنها اي الدار المبيعة او لا يسلمه اي المبيع
الى راس الشهر متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي له اي
المشتري هدية هذه امثلة بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او كشرط ان يقطع البايع الثوب
ويخيطه قباء او قميصا ويحذو النعل حتى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا للمشتري يقال حذى
النعل اي عملها او يشركه اي النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر
القدم هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه اذا كان بعض الثمن بمقابلة
العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابلة شيء فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد
النهي عن صفقة في صفقة ويصح في النعل استحسانا للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا
عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لانه ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو اول يوم
نزول الشمس في برج الحمل وابتداء ربيع والمهرجان وهو اول يوم من نزول الشمس من الميزان و
ابتداء خريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز و
المهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بظن ومما يستبعد علم النجوم
فربما يقع الخطاء فيكون مجهولا فيؤدي الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا لان
النصارى يبتدئون ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا
في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر
ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان
هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا
يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة وقت
وطي الدواب الحنطة وغيرها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم والجزاز
بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل وفي الهداية بالزاء وذكر الزيلعي انه
بالذال المعجمة عام في قطع الثمار والمهملة خاص في النخل وقدوم الحاج اي وقت مجيء الحاج وانما لم
يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات
لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين
ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي المنذر تتحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل
الثمن فكذا في وصف قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة فان
اسقط مشترط الاجل المفسد قبل حلوله اي قبل مجيئه الاجل المفسد وقبل التفرق صح البيع لزوال المفسد
وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه
خلافا لزفر والشافعي اذ العقد عندهما بعد فساده لا ينقلب صحيحا اصلا كما في شرح المجمع

وكذا لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين
هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصف الى رجوعه عن زمستان فهو فاسد
والفتوى على انصرافه الى شهر كما في البحر ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علمه اي النصيب منها
المتعاقدان علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف
فان عنده يجوز مطلقا سواء علم او لا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضي الى المنازعة ويكفي علم المشتري عند
محمد لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة
المقدار خلافا لابي يوسف **فصل** لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء
اثره واثر الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه
لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع لا يعد مالا وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ
على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابا
والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني
للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعل المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن
لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب شرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع
بيعا فاسدا الخ تدبر وهو اي المبيع امانة في يده عند البعض فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد
غير معتبر فبقي باذن المالك فيكون امانة في يده ومضمون عند البعض الاكثر لانه ادنى حالا من المقبوض على
سوم الشراء وقيل الاول اي كونه امانة قول الامام والثاني اي كونه مضمونا قولهما اخذا اي اخذ صاحب
القيل كون الاول قوله والثاني قولهما من الاختلاف فيهما فيما لو بيع مدبرا وام ولد فمات في يد مشتر حيث
لا يضمن عنده خلافا لهما ففهم صاحب القيل ان كل مبيع باطل فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله
والثاني قولهما ولو قبض بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا كقبض المشتري المبيع بامره في المجلس او بعده
على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق وكل من عوضيه
اي والحال ان كل واحد من المبيع والثمن في البيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل خرج
اولا في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع
الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن
هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المص بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع
في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر ملكه
اي المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض
لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان
القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع
المكره كما لا يخفى وللشافعي ان بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع
باصله لانه مبادلة مال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اي المشتري برد الاعتراض لا العطف على ملكه
كما في القهستاني الهلاكه اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري مثله اي المبيع حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات

الامثال كالكيلي

الامثال كالكيلي والوزني او معنى كالقيمة في ذوات القيم كالحيوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع
لو كان موجودا رده بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى ان ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته في يده
فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته الا اذا ازدادت من
حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة
للبايع ولكل منهما فسخه قبل القبض اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري ما دام
المبيع في ملكه بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف واما عندهما يشترط علمه كما في الفصولين لكن في الكافي
انه شرط عندهم والاولى في مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما في القهستاني فعلى هذا
قال الزيلعي ان اللام بمعنى على انتهى لكن لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا
لتوهم انه ملك بالقبض تأمل وبعده اي بعد القبض ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين اي ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد
كشرط ان يهدي له هدية مثلا فكذا ينفرد كل بالفسخ قبل القبض وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه
فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض من اتفاقا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن
له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي لا لمن عليه الشرط وهذا عند محمد لان العقد قوي
والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا برفع المفسد
فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ
حقا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر
المص في هذه المسئلة في صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة بل يلزم له التفصيل تأمل ولا يأخذه اي المبيع البايع الفسخ
حتى يرد ثمنه اي ثمن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع بعد
لفسخ البيع فالمشتري احق به اي بحبس ما اشتراه حتى يأخذ بثمنه فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن
حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البايع لان
المشتري مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها
لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرماء وطاب للبايع ربح
ثمنه من دراهم المبيع ودنانيره بعد التقابض اي اشتراء البايع والمشتري في قبض المبيع والثمن لتمكنه
ولم يطب قبله لعدم تمكنه لا اي ولا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق المشتري به اي بالربح
وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في العقود
فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد
الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما
لا يتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة
شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب
له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل كما في
الهداية وغيرها قال صدر الشريعة فان قيل ذكر الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن

قائمة يأخذها المشتري بعينهما لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة
الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في دفع العقد الفاسد واذا لم تكن
قائمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة التشبيه
انتهى وفي الدرر ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة
لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة لان المطلق
ينصرف الى الكمال في عدم التعيين سواء كان في المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد
الثاني فلا يضر تعينه في الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفي الفرائد
في كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين
بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين حاصل الدفع ان التعيين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعين
في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما مر جوابه لانهم
قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح
وفي رواية ابي حفص لا تتعين كما في العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب
ربح مال ادعاه فقضى اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي
عدم وجوب المال المدعى فرد المال بعد ما ربح فيه المدعي لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذي هو
حق المدعي باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعي بايعا دينه بما اخذ فاذا تصا
دقا على عدم الدين صار المدعي كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان البيع
هنا فاسد في حق البدل وهو غير قائم فلا يرث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فاذا باع المشتري ما شراه شراء
فاسدا صح بيعه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعا بانا
صحيحا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه
لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع هذا في العقد الذي فساده ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه
فان تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المص بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في
الجامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه
كمشتر اشترى فاسدا له البيع جائز وهو الصحيح لان المواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ
بالاعذار وكذا لو اعتقه اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا
توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب او وهبه
وسلمه اي اذا وهب المشتري وسلمه ارتفع الفساد صح وسقط بكل من البيع والاعتاق والهبة
بالتسليم حق الفسخ الذي كان للبايع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فتنفذ فيه تصرفاته المذكورة
وينقطع به حق البايع في الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق
الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى وعليه اي على المشتري قيمته لما
مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجز عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود

حق الاسترداد بفكه وكذا الوصي بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى المشترى
في دار اشتريها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها اي قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام
رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض المشتري البناء والغرس ويرد
الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج الى القضاء ويبطل
بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس
مما لا يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف
حق الشفيع لانه لم يوجد لانه لم يولومنه التسليط ولهذا لا تبطل بهبة المشتري وبيعه وكذا بنائه و
شك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها اي قيمة الدار ولم يشك محمد في روايته عن الامام
لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف
في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفي
الفصولين ولو وقفه او جعل مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن وفي البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء
به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والقضاء ما في الفصولين تبعا للعماد ليس بصحيح فقد قال الخصاف
لو اشترى ارضا بيعا فاسدا او قبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها
جائز وعليه قيمتها للبايع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا
لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن انتهى فعلى هذا ان ما في الفصولين على الرواية الظاهرة وما قال الخصاف على
غيرها وما قال صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد
ولكنه شعبة من شعب الحق بالفاسد واخره عنه فقال وكره النجش بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد
الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله عليه السلام لا تنا
جشوا اي لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا باس
ان يزيد الاخر في الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء وكره السوم اي الاشتراء بثمن ما على سوم
غيره اي اشتراء غيره بثمن قليل اذا رضيا طرف السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام
لا يستام على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا
رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب استقبال من في المصر جلبا بفتحتين
او السكون اي مجلوبا من طعام او حيوان او غيره المضر صفة التلقي باهل البلد للنهي عنه واما اذا لم يضر
باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا باس به الا اذا التبس سعر البلد على الواردين فاشتري منهم
بارخص منه فانه يكره ويكره بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط اي يكره بيع البلدي من البدوي
في زمان القحط علفه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر
باهل البلد وايضا يكره بيع البلدي لاجل البدوي في البلد لاستيمان فيغالي السعر على الناس ولو تركه و
باعه بنفسه للزم الرخص في السعر ولم يقع اهل البلد في العسر اللام في للبادي اما بمعنى التمليك او بمعنى
الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه والبيع عند اذان الجمعة
لقوله تعالى وذروا البيع ولانه فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعد للبيع او وقف له واطلقه فيشمل ما اذا

يعني قال ابو يوسف ما رويت لك عن
ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما
رويت انه يأخذ قيمتها
فرائد

تابعا وهما يشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا
وقع بعد الزوال على المختار لا يكره بيع من يزيد هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم
على سوم غيره اذا رضيا بثمن فان لم يتراضيا فلا كما مر آنفا وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله
وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او احدهما وصغيرا والآخر
الذين احدهما مبتدأ خبره ذو رحم محرم من الآخر والجملة صفة المملوكين كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ
بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه
وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال
ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال أدرك أدرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير
وبالكبير تبعا لهذه فكان احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغير وقد
اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه غير محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد
من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لصغيره لا بأس ببيع واحد منهما بدون حق
مستحق اي لو كان التفريق بحق مستحق عليه ولا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب لان المنظور فيه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية ويصح البيع هنا ايضا لان النهي
لمعنى في غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البايع لارتكابه المنهي خلافا
لابي يوسف في قرابة الولاد حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها في رواية عنه ويفسد في الجميع في
رواية اخرى وبه قال زفر والائمة الثلثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد
فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا
يلحق به غيره وفي الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم هذا كله اذا
كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره **باب الاقالة** الخلاص عن خبث البيع
الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي لغة الرفع مطلقا
من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما وكل
ما هو حقهما يملكان دفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعا دفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ
تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليهما وشرط
ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والآخر ماض كما قلنا فقال اقلتك عند الشيخين كالنكاح
خلافا لمحمد فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول الامام حيث
قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا
عدل المصنف في المتن وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس فكما يصح قبولهما في مجلسها نصا بالقبول
يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان اولى لتدبر

كالبيع حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا يتم
وهي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية
وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو حق الله تعالى ويجب الشفعة في العقار لكونها
بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكوة
اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت
في يده فانه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح فقال اذا باع المشتري المبيع من
آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع فليس له ذلك لانه بيع في حقه
كانه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في
هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه
من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وفي حقهما اي حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان
امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع
لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما
كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزم الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا
ويبطل ما شرط من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان
يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع وهو بالشروط الفاسدة
بخلاف البيع ويصح ~~ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح~~ استرداد المبيع بلا
اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر جعلها فسخا بان زادت
المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ
هذا اذا كان تقايلا بعد القبض وان كان قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في حق غير العقار وعند ابي يوسف
والشافعي في القديم ومالك هي بيع في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة يجوز
الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة فان
تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة
ففسخ لانها موضوعة له او يحتمله فان تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض في المنقول
باكثر من الثمن او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده وبقي
البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وعند محمد
والشافعي في الجديد وزفر فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال
اللهم اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه فان تعذر فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما
لعدم ولايتهما عليه فان تعذر جعلها بيعا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول
بطلت الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز

المقايضة بيع السلعة
بالسلعة
تعريفات

قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخًا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل
كان فسخًا فكذا اذا سكت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ
المفاسخة والمتاركة او الرد لا يجعل بيعًا اتفاقًا اعمالًا بمقتضى موضوعه اللغوي والاقالة قبل القبض
فسخ في النقل وغيره اي المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابي يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع في جعله
بيعًا فيه وهي تمليك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي الاقالة اكثر من
الثمن او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول
فيصير ذلك الشرط فاسدًا لغوًا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع
وقال صاحب المنح وتفرع بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولي والوصي
للوقف او الصغير شيئًا باكثر من قيمته او اشتريا شيئًا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل
الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض ويجعل
الاقالة بيعًا جديدًا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعًا ممكن فاذا
زاد وشرط خلاف الجنس كان قاصدًا للبيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشتري لزم
الثمن الاول ايضًا عند الطرفين وعند ابي يوسف يجعل بيعًا ويصح الشرط لان البيع عنده وان تعيب المبيع
عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقًا فيجوز الاقالة باقل من الثمن
الاول فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان المبيعة ان
زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع
الاقالة عنده خلافًا لهما لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخًا
تجعل بيعًا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانه رفع البيع والاصل فيه المبيع
ولهذا هلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره
اعتبارًا للبعض بالكل وفي التنوير واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي وعلى
المشتري قيمة الهالك ان قيميًا ومثله ان مثليًا تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه بطل
وان اشترى عبدًا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع الثمن ولا شيء للبائع
من ارش اليد ان علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة
فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا تصح

باب المرابحة والتولية والوضيعة

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة
وما رفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه
وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته
ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بما شراه به اي بمثل ما
قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل بمثل
فبهذا علم ان في عبارة المص تسامحًا وزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع
مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي الى الذكي مع ان الغرض من البيعات الاسترباح والتولية

مصدر وفي غيره اذا جعله واليًا وفي الشرع بيعه اي بيع ما ملكه به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص
تسامح ايضًا لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكًا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه اشتباه لما سيجيء من
ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلًا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول
بما قام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكليف
تدبر بلا زيادة ولا نقص والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لا تجري في بيع الصرف
وعلة جواز البيع تولية ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم ولني احدهما اي بعه بالتولية والوضيعة بيع بانقص منه اي مما قام عليه ومبناها على
الامانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدًا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب
عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن
الاول مثليًا كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليًا كالاشياء متفاوتة كالحيوانات
والجواهر مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يكون حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة او تولية الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع من الاسباب ومن ثمه قال او كان في ملكه من يريد الشراء ويكون الربح معلومًا
لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليًا او مملوكًا للمشتري والربح مثلي انتهى وفي البحر
وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال في الفتح او بربح هذا الثوب
وقيد بكونه معلومًا للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فلو كان الثمن
الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يكون لانه باعه برأس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال كما في الهداية وغيرها ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصار والصبغ
سواء كان اسود او غيره والطرز بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح
الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحرير وكتان والحمل اي اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برًا او بحرًا او
سوق الغنم والسمسار لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل
ما يزيد في المبيع او قيمته كالصبغ والحمل به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئًا من ذلك بيده لا يضم
وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة
والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلًا عن المحيط يضم طعام المبيع
الا ما كان سرفًا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن التي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال
الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع
انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح
لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشياء قام علي بكذا لا يقول اشتريته بكذا بالاجماع تحرزًا عن الكذب وكذا اذا
قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئًا وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا ولا يضم نفقته
اي نفقة نفسه اي البائع ولا يضم اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في
التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنًا او شعرًا او غناء او عربية وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق
في التعليم الا انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما في الفتح وكذا لا يلحق

صورته اشترى دارًا بثوب وسلم الثوب ثم ان بائع الدار [illegible] الثوب من آخر فباع مشتري الدار اياها من الذي اشترى الثوب بهذا الثوب وربح درهم جاز ولو باعه الثوب وربح ده يازده وببعض قيمته لا يجوز

صورته كما اذا اشترى عبدًا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة بذلك الثوب وزيادة ربح معلوم [illegible] للمشتري [illegible] في قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيمنع
منح

اجرة الدابس والبيطار والفدا في الجناية وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر
العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم الا في موضع جرت به العادة
فان ظهر للمشتري خيانة البائع في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين وهو المختار
وقيل لا يثبت الا باقراره خير المشتري في اخذه بكل ثمنه وهو المسمى او تركه اي المبيع ان امكن الترك وان
ظهر الخيانة في التولية يحط المشتري من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وهو اي الحط القياس في الوضيعة
يعني اذا كان خيانة ينفي الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قيل
قول الامام لانه اعتبر فيه المسمى ما سماه من الثمن لما بقي تولية لانه زائد على الثمن الاول فتنقلب
مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى
مع الخيار في خيانة المرابحة لفوات الرضا ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين
الحط في خيانة التولية وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة الخيانة
من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر انه البائع كان
اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم فيأخذ
الثوب باثني عشر درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتني على العقد الاول لتحقق الاصل الذي هو التولية
والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فيهما اي في المرابحة والتولية اذ الثمن المبني على تراضيه
مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما من عدم الرضا
فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد الى البائع او امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد لزم كل
الثمن المسمى وسقط الخيار اتفاقا قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقا
بله شيء من الثمن كخيار الرؤية بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه
انتهى وفي الكافي وعند محمد اذا المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة
القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس في محله تدبر ومن شرى شيئا بعشرة
فباعه بخمسة عشر ثم شراه هذا الثوب ثانيا بعشرة يرابح على خمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة
ويقول قام على بخمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح يعني اذا استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة
اصلا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا سواء استغرق الربح الثمن كما في الثانية او لا
كما في الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل
ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة
على الثمن الاخير وله انه شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يؤكد به بعد ما كان على شرف الزوال
بالظهور على عيب والشبهة شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على
شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة فيما
اخذه بالصلح بالشبهة المحطوطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله اوثق وما قالاه
ارفق وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان اشترى المولى
بعشرة مثلا وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر يرابح السيد في الاولى والعبد

في الثانية

في الثانية على عشرة فيقول قام علي بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد
بملكه وما في يده لا يخلو عن حقه عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود
التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه
فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي بل يتحقق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لا
دين له فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين
اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة
في النقاية فعلى هذا لو قال الا ان بينه لكان اولى والمضارب بالنصف لو شرى بمال المضاربة شيئا بعشرة وباع
من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف فيقول قام علي باثني عشر ونصف هذا
عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة
العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع
من الاجنبي اذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ويرابح مطلقا بلا بيان اي من
غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلابد منه لئلا
يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا كما في البحر لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بصنع المبيعة
او وطئت وهي والحال انها ثيب ولم ينقصها الوطء سواء كان الواطئ مولاها او غيره ولذا اتى بصيغة المجهول
او اصاب الثوب قرض فار اي قطع فار او حرق نار لانه جميع ذلك ما يقابله الثمن فانهم اذا الفائت وصف
فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع وكذا الوفات في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار
شيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها شيء وعند
زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار اما في صورة وطء
الثيب فبالاتفاق وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدر ما
لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يبين
بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما في البحر وان فقئت عينها
بمباشرة الغير سواء فقأها المولى او الاجنبي بامر المولى او بدونه او وطئت وهي بكر سواء كان الواطئ مولاها
او غيرها او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اي بيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس
عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لانه ازالة العذرة واخراج العين عند كونها في ملكه فلا يملك
بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار بها حصة من الثمن
بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبي فيجب البيان اخذ ارشها او لا لانه لما فقأ الاجنبي اوجب عليه الضمان
الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه كما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ
المشتري ارشه اتفاقي كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة
ما لو تعيب بآفة سماوية وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري اي من اشترى ثوبا

من غش فليس منا ت عن ابي هريرة
من غشنا فليس منا والمكر والخداع
في النار طب حل عن ابن مسعود
من جامع الصغير

بعشرة نسيئة وباعه بربح واخذ حالاً ولم يبيّن ذلك فعلم المشتري خيانته يصير مخيّراً اتّفاقاً وقيد لانّ الاجل
شبيها بالمبيع الا ترى انّه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة احتياطاً فصار كانّه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اي المشتري المبيع ثم علم لزم كلّ الثمن المسمّى اذ ليس
له الاّ ولاية الردّ ولا ردّ مع الاتلاف ولو عبّر مع التلف لكان اولى لانّ حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى
بخلاف العكس كما في البحر وكذا التولية يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة
خيّر لانّ الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما في الفرائد وغيره لكن ينبغي
ان يعود قوله وله التولية اي جميع ما ذكره للمرابحة فلا بدّ من البيان في التولية ايضاً كما في البحر ولو اشترى ثوبين
صفقة كلاّ بحصّة كره بيع احدهما مرابحة بحصته بلا بيان اي من غير بيان انّه اشتراه بحصّة مع ثوب آخر
لانّ الجيّد قد يضمّ الى الرديّ لترويجه وهذا عند الامام وقالا لا يكره قيّد بثوبين لانّ المشتري لو كان
ممّا يكال او يوزن او يعدّ يجوز بلا كراهة اتفاقاً وقيّد بقوله صفقة لانّه لو كانا بصفقتين يجوز اتفاقاً و
قيّد بكلاّ بحصّة اذ لو بيّن ثمن كلّ واحد منهما لا يكره اتفاقاً وقيّد بحصّة لانّه لو باعه بالزائد لا يجوز
اتفاقاً وقيّد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانّ في الحكم كذلك بل لانّه لو باعه مطلقاً لا يكره اتفاقاً
ومن ولّى اي باع شيئاً بما قام عليه اي بما اشتراه ولم يعلم مشتريه قدره بكم قام عليه في المجلس فسد
البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة وان علم المشتري قدره في المجلس خيّر بين اخذه وتركه لانّ الفساد
لم يتقرّر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان
علم بعد التفرّق تقرّر الفساد وفي التنوير لا ردّ بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالردّ ان غرّه والاّ
لا ويصرفه في بعض المبيع غير مانع منه **فصل** في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرّف بالزيادة
والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لانّ المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه
ذكرها في بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرّد لا يصحّ بيع المنقول قبل قبضه
لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولانّ فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته
والتصدّق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانّه صحيح عند محمد على الاصحّ خلافاً لابي يوسف واما
كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما في التبيين
ولا خصوصيّة لها بل كلّ عقد يقبل النقض وهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها
فجائز بدليل صحّة تزويج الآبق واما الوصيّة به قبل القبض فصحيحة اتفاقاً واطلاق البيع شامل
للاجارة والصلح لانّه بيع وقيّد بالمنقول لانّه لو كان مهراً او ميراثاً او بدل الخلع او العتق عن
مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل انّ كلّ عوض ملك بعقد بهلاكه
قبل قبضه فالتصرّف فيه غير جائز وما لا فجائز كما في البحر ويصحّ في العقار يصحّ بيع عقار لا يخشى هلاكه
قبل قبضه عند الشيخين خلافاً لمحمد وهو قول زفر والشافعي عملاً باطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما
انّ ركن البيع صدر من اهله في محلّه ولا غرر فيه لانّ الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصوّر هلاكه قبل القبض
لا يجوز بيعه بان كان على شطّ النهر او كان المبيع علواً فعلى هذا لو قيّد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما
قيّدنا لكان اولى تدبّر بخلاف المنقول والغرر المنهيّ غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملاً بدلائل

الجواز وانّما عبّر بالصحّة دون النفاذ واللزوم لانّ النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضاء البائع والاّ
فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما في البحر ومن اشترى كيليّاً اي بشرط
الكيل لا يجوز له اي للمشتري بيعه ولا اكله حتى يكيله ثانياً لقوله عليه السلام اذا بعت فكل واذا ابتعت
فاكتل ولاحتمال الغلط في الكيل الاوّل اذ ربّما ينقص او يزيد فالزيادة للبائع فيصير التصرّف في مال الغير حراماً
فيجب الاحتراز لكونه ربوا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لانّ الكلّ له ولم يذكر فساد البيع ونصّ في الجامع
الصغير على فساده وفي الفتح نقلاً عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراماً
لانّه اكل ملك نفسه الاّ انّه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً
اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدّم انّه لا يحلّ اكل ما اشتراه فاسداً وهذا يبيّن انّه ليس كلّ ما لا يحلّ
اكله اذا اكله ان يقال اكل فيه حراماً وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري لانّ
المبيع صار معلوماً به وتحقّق التسليم وهو الصحيح ردّ لما قيل شرط كيلان كيل بعد العقد بحضرة المشتري
وكيل المشتري قبل التصرّف فيه قيّد بعد العقد وبحضرة المشتري لانّه اذا كاله قبل العقد مطلقاً وبعده
في غيبة المشتري لا يكون كافياً كما في البحر ومثله اي مثل الكيليّ الوزنيّ والعدديّ غير الدراهم والدنا
نير اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعدّه ثانياً ويكفي ان وزنه او عدّه بعد البيع بحضرة المشتري
وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدّاً كالموزون طرحت الزيادة عليه عند الامام في اظهر الروايتين
وعنه انّه كالمذروع وهو قولهما لانّه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنّف التفصيل تدبّر وانّما قيّدنا
بغير الدراهم والدنانير لانّها يجوز التصرّف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا كلّه في غير
بيع التعاطي امّا هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانياً وان صار بيعاً بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة و
عليه الفتوى لا المذروع لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرّف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لانّ الزيادة
له اذ الذرع وصف الثوب واحتمال النقص انّما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف القدر وفي التبيين
هذا اذا لم يسمّ لكلّ ذراع ثمناً وان سمّى فلا يحلّ له التصرّف حتى يذرع وصحّ التصرّف في الثمن بيع وهبة واجارة
ووصيّة وتمليك ممّن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان ممّا لا يتعيّن كالنقود او ممّا يتعيّن كالمكيل
والموزون حتى لو باع بدراهم او بكرّ من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئاً آخر لانّ المطلق للتصرّف وهو الملك
قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتفٍ لعدم تعيّنها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع كما
في العناية وغيرها لكن المدّعى عام وهو التصرّف في الثمن قبل القبض جائز مطلقاً سواء كان ممّا لا يتعيّن
او ممّا يتعيّن كما والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيّنها بالتعيين فيكون الدليل اخصّ
من المدّعى تدبّر والحطّ منه اي صحّ حطّ البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانّه بحال يمكن اخراج
البدل عمّا يقابله لكونه اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحطّ في الحال ويلحق باصل
العقد استناداً وفيه اشارة الى انّه حطّ كلّ الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقاً وصحّ الزيادة فيه اي في الثمن
حال قيام المبيع ان قبل البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرّق بطلت الزيادة كما في البزازية
وغيرها فعلى هذا لو قيّد به لكان اولى لانّه ممّا لا بدّ منه لا بعد هلاكه اي المبيع في ظاهر الرواية اذ لو هلك
المبيع او تغيّر بتصرّف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبرّ طحن او خرج عن محليّة البيع كعبد

دين لا يجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه وكذا صح الزيا
دة في المبيع ولزم رفعها اي قبل المشتري ذلك تصرف في حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته
من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا
ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم فينفسخ العقد في ثلثه للزيادة هنا
قيام المبيع فيصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما في البحر وقال يعقوب پاشا وههنا كلام وهو ان القدس من الكافي
ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في المبيع يصح في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغيير
العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في بعض شروح الجامع الصغير ان
الزيادة في المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكرنا منافاة
فليتأمل في التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي استحقاق البائع والمشتري بكل الثمن والمبيع
والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا قال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا
استحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله من المزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأ كما
هو مذهب زفر والشافعي انتهى واعترض صاحب الدرر ذلك لان مراده هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في المرابحة
والتولية فليتأمل فيرابح ويولي هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكل
ان زيد وعلى ما بقي ان حط لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فيعتبر المرابحة والتولية بالنسبة
اليه والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله
ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا اي مائة مثلا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف
والزيادة منه اي من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل للمبيع فكانه التزم بعض ما ورد
عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه وان لم يقل من الثمن والمسئلة بحالها فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه
من الثمن على القائل لانه لم يزد فان قيل لا شيء عليه وعبارته تصريح في الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن هذه المسئلة
من تفاريع زيادة الثمن وفي ذكرها جوازها من الاجنبي ايضا ولهذا ذكرها المص في هذا الباب ولقد اصاب
ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله وان كان حالا في الاصل
لان المطالبة حقه فله ان يأخذه سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك البراءة مطلقا
فكذا موقتا ولا بد من قبول من عليه الدين لو لم يقبل بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط
كما في البحر الا القرض استثناء من قوله وصح تأجيله اي فلا يصح تأجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعا
وضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الا
نتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وفي الظهيرية ان القرض المجحود يجوز تأجيله و
فصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع

مال مثلي لآخر مثله وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا
فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم
اقترض عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض
الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان
يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه شيئا من الفواكه
كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على
القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي يوسف اقرض صبيا محجورا فاستهلكه الصبي
لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استاجر من آخر دراهم فاتاه
المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فا
لفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان
باطلا وعليه مثل ما قبض الا في الوصية فهو استثناء من مستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها فنفذ
للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كجهالة كهبوب الريح
ونزول المطر مثلا ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك في الكفالة **باب الربوا** وجه
مناسبته للمرابحة في كل منهما زيادة الا ان تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم
ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اعم من الربوا بالفتح والسكون فلامه واو
ولذا قيل في النسبة ربوي وفتحها خطاء وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس
المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص ولذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال احد المتجانسين
على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا خال ذلك الفضل
عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير
خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر شرط
جملة فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل لاحد العاقدين اي البايعين والمقرضين والراهنين للا
حتراز عما اذا شرط لغيرهما وفي الاصلاح في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا
وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع والمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي
يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل والمالك فلا حاجة الى التبديل تدبر في معاوضة مال بمال
قيد بها احترازا عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام و
الركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما في القهستاني وعلته لوجوب المماثلة التي
يلزم عند فواتها الربوا وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط
لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة القدر لغة كون الشيء مساويا
لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن
والجنس اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور

اي علة وجوب المساواة التي
يلزم عند فواتها الربا عناية

وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعدّ الاشياء الستة الحنطة والشعير
والتمر والملح والذهب والفضة اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل فحذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية
المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى معًا والقدر يسوّي الصورة كما بيّناه والجنسية تسوّي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء فحرم تفريع على كون
العلة والجنس بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا بالتفاضل لوجود
الربوا في ذلك او نسئة اي باجل لما في ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير من النسئة ولو وصلية غير مطعوم
خلافا للشافعي فان علة الربوا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة
عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند الجنسية كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك متماثلا مع التقابض ومتماثلا غير معين بغير عيار كحفنة بحفنتين
لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين
يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين
وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما للقلة كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين
واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا
لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتعين الفضل وبقي على الاصل وهو الحل عندنا خلافا
للشافعي لوجود علة الحرمة وهو الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان
وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء ولو
مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسئة لوجود العلة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل
والنساء لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة
وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان
احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية موجودة دون القدر لا النساء
اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه
يورث الشبهة في الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها دون من الحقيقة فلا بد من اعتبار
الطرفين ففي النسئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرضي لتلك
الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور هو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم النساء كما في شرح الوقاية
ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروي في هروي لوجود الجنس والنساء في المسلم فيه ولا سلم بر في شعير
لوجود القدر مع النساء وشرط التعيين والتقابض في المجلس في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام الفضة
بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كني بهاء عنه لانتهاء الشيء وشرط التعيين فقط
في غيره في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع

الحفنة بالفتح ملء الكفين بعض ايكي
آوج طلوسي طعام ترجماء صاح

بادونه

برّا ببرّ بعينها وتفرّقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما
قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض وللشافعي
قوله عليه الصلوة والسلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد
في القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان
الفائدة المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه للتعيين
ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا
يعتبر تفاوتا في عرفا بخلاف النقد والاجل وما نصّ على صيغة المجهول على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي
ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او ما نص على تحريمه اي تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب
والفضة ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا
نصّ فيه اي كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر
عادة الناس لقوله عليه الصلوة والسلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول
على عادة اهل الحجاز في عهد رسول الله عليه السلام قلنا ذلك في نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجتمعت
على خلاف ذلك في البياعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك
لمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا
على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر
متماثلا وزنا لان البر كيلي شرعا لا وزنيا ولا يجوز بيع الذهب متماثلا كيلا لان الذهب وزني لا كيلي
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند
الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول بان يكون كلاهما في البيع معينا
الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين
والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا
او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف
الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح
ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر والا لا يجوز ولو باع القطن غير
المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه اي بيع اللحم بحيوان جنسه حتى يكون
اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء
والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون
وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالزكوة

فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين
الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا
تساويا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك
الحيوان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه
تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا
مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخول الكيل لانه متكبس ومتخلخل جدا
وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفي قول الشافعي لا يجوز بيع
الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية اصلا اي لا متفاضلا
ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة وبيع المقلية بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم خلافا لهما اي قالا يجوز كيف
ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا خلافا
للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند الامام لان الرطب والتمر
متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله صلى الله تعالى عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يتجانس
على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد خلافا لهما لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف وكذا
يجوز بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء ومبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثله
الانقاع بمثلهما متساويا حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر
والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لانه حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي
فيه اختلف الصفة او لم يختلف خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وترك ابو
يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام
انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه الصلوة والسلام ينقص اذا جف فقيل نعم قال لا اذا فبقي الباقي
على القياس ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعند الشافعي
انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها
الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق والجاموس مع البقر
جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد
الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن
فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل
بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة فحاصله ان الاختلاف
باختلاف الاصل والمقصود وتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز
لانه يوزن في عادة اهل مصر لعظمه ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل نقدا متفاضلا لانهما جنسان
متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن

لانها اجناس

لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والعروض والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق
متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز
بالدقيق او السويق متفاضلا كما ذكرنا من عدم التجانس فلم يوجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما
اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم
موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وقيل يفتى به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة عند ابي يوسف
لانه اسلم في موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال وان وصلية كان احدهما نسيئة به يفتى للتعامل وفي الحاوي
ويجوز بيع اللبن بالجبن ولا يجوز بيع الجيد بالردي اذا قوبل بجنسه مما فيه الربوا الا متساويا لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء وكذا لا يجوز بيع البر بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها
اجزاء الحنطة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون
به والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهي
ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني ليكون الزيادة بالثجير بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر اعلم
ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن
الثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر فلا يصح عندنا
لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل
الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل وكل
شيء يتفل قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والتمر بنواه كما في البحر ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من
حيث الطول والعرض والغلظ والرقة ومن حيث الخباز وعند ابي يوسف يجوز استقراضه وزنا لامكان
التساوي في الوزن لا عددا للتفاوت في احاده وبه يفتى وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعي ان الفتوى
على قول ابي يوسف وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعاقب للتعارف والتعامل وفي شرح المجمع الفتوى على
قول محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ولا ربوا بين السيد وعبده لانه
وما في يده ملكه اطلقه وقيده بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان
مستغرقا فيجري الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلقه
حق الغير لكن اذا لم يكن ما معه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيتقرر
البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكي
العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب
عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم مالا مباحا اذا لم يكن
غدر بخلاف المستأمن لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند
الامام بين من اسلم ومن امن ثمة لعدم العصمة في مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ

مال الحربي برضاه ولهما انه ربوا جرى بين مسلمين محرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغا
نمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم لكن يمكن الفرق بان بيع الشيء من الربويات بجنسه
متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى
فافترقا فتدبر **باب الحقوق والاستحقاق** كان من حق مسائل الحقوق ان يذكر
في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع
الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق
في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه
والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت
ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامها في البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف في بيع الدار وان لم
يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه
وان كان خارجا فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من
الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة حائط عليها فبني على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحن للاسترواح
ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام
والقباب لا تدخل الظلة في بيع الدار الظلة الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر
على دار اخرى وعلى الاسطوانات في بيع الدار الظلة في السكة ومفتحها في الدار المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي
الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب
فقد وهم انتهى لكن عمم الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن
وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر كل حق هو لها اي الدار او بمرافقها اي بذكر مرا
فقها وهي حقوقها اي بعتها بمرافقها او بكل حق قليل او كثير هو فيها او منها فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند
الامام وعندهما تدخل اي الظلة اي من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار
وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث
ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان مبنيا
على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخانية وتدخل الباب الاعظم فيما
باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب الاعظم من مرافقها ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق
اي الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت
لانه يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه الدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصلية ذكر كل حق ونحوه
ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع بكلم البيت

او المنزل او

او المنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ولا يدخل الطريق في بيع ما له طريق
ولا يدخل المسيل في بيع ما له مسيل ولا يدخل الشرب في بيع ما له شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة
من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اي مسيل الماء و
النهر في ملك خاص وشرب للارض ومائها وينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق
الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص في ملك انسان وقت
البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل في البيت
كما في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان
له حق المرور لما كان قبل الشراء وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذا لم ينتفع المؤجر
بدونها ومثلها في الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الشرب اذا كان في ملك خاص
ولا مسقط الثلج فيه **فصل** في بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير نظرا
في حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة
كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي به بالبينة
وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف
على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع دعوى
التناقض دعوى الحرية والطلاق والنسب لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس اولى
من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب مبنيا على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبتني على
العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين فلو ولدت امة مبيعة
تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه
وفي الكافي ولدت بالاستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها في كونه مستحقا وملكا لمن برهن ان كان
في يده اي في يد المشتري وقضي به اي بالولد ايضا وهو الاصح لانه محل قال اذا قضى القاضي باصل المستحق
ولم يعرف الزوائد في يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء ولانفصالها عن الاصل يوم القضاء
فعلى هذا التقييد بان كان في يده اولى وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها وان
اقر المشتري بها اي بالامة المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان
البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيها والاقرار حجة قاصرة
تثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه في حكم
الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدع المقر له اما اذا ادعاه كان له
لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصلح حجة الا
ستحقاق كما قال حجة الاستحقاق كما قاله المولى سعدي وفي البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب
على المشتري شيئا كزوائد المغصوب وان قال شخص لآخر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان
فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اي ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة فان كان البائع حاضرا
او غائبا كان مكانه معلوما لا يضمن العبد الآمر الموجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يكن البائع

حاضرًا او لم يكن مكانه معلومًا ضمن اي رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنًا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعًا للغرر والضرر ورجع العبد على البايع بالثمن اذا حضر لانه قضى دينًا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعًا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد منهما كما قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء بالاتفاق كما في الفتح لكن في العناية ما يخالفه فلينظر ثمة فان قال ارتهني فانا عبده فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان اصلًا سواء كان البايع حاضرًا او لا وسواء كان مكانه معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضات ومن ادعى حقًا مجهولًا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح من الحق المجهول على شيء كمائة درهم مثلا فاخذه المدعي فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا رجوع عليه اي على المدعي بشيء من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد اي المدعي كل العوض للمستحق بانه اخذ عما لا يملكه فيرده وفهم منه اي المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدرًا معلومًا كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر ولو كان المدعي ادعى كلها اي كل الدار فصولح على شيء كمائة مثلا ثم استحق بشيء منها رد المدعي حصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضًا من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك فيرده بحسابه من العوض كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على الشيء ثم استحق الكل رد المدعي حصة ما يستحق وليس كذلك بل يرد كل العوض كما مر انفا بل المراد ههنا رد المدعي حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال ولمن باع فضولي هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضولي بلا فصل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطاء كما في البحر ملكه مفعول باع ان يفسخه مبتداء مؤخر خبره لمن وله اي للمالك ان يجيزه يعني ينعقد بيعه موقوفا على الاجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر ونبهها بشرط بقاء العاقدين اي وله ان يجيزه انشاء بشرط بقاء البايع والمشتري اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه في حال فكيف لزمه بعد وفاته و بشرط بقاء المعقود عليه اي المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرًا بحيث يعد شيئًا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه وبشرط بقاء المالك الاول لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد

وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر

انتهى من البحر الرائق

اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولي عندنا لانه ركن التصرف صدر من اهله مضافًا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية احرازًا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعي وعنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك لا طائل تحته تتبع وكذا اشترط بقاء الثمن اذا كان الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضًا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر واذا اجاز المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك الفضولي وان كان الثمن عرضًا كان مملوكًا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينًا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكًا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد وعليه اي يجب على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليًا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريًا بالنقد بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما اذا قضى دينًا بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدًا وغير العرض يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع هو الثمن ملك للمجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لا يضمن بالهلاك في سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخه قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه وصح اعتاق المشتري اسم مفعول او فاعل صلته من الغاصب اذا اجيز البيع يعني لو غصب عبدًا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانًا عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لان عتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه اي ارش العبد له اي للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يختص كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب في المنح وغيره فليطالع ويتصدق المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف ثمنه اي ثمن العبد وجوبًا لانه فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش يد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن

شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما اذا لانه
لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وتبع في الكافي فقال ان لم
يكن مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ومن اشترى
من غيره سيدا ثم اقام اي المشتري البينة بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانه باع بغير امر مولاه
او بعد البيع بانه باعه بغير امره او على المولى انه اقر بعدم الامر للبيع على اقرار البايع الفضولي او السيد
حال ارادة رد العبد على الاقرار بعدم الامر ببيع العبد المركوب واراد المشتري رده اي العبد لا تقبل
بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت
الدعوى لا تقبل كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا تقبل
ولو وافق البايع الفضولي بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فله اي للمشتري الرد ان طلب
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيتفقان
فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره
فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البيع البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته
بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل وتمامه في
البحر فليراجع ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان على الفضولي عند الامام
وهو قول ابي يوسف آخرا خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي البحر يعني اذا اقر البايع بالغصب و
انكر المشتري لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز
بيعه فعلى هذا يعلم انه قول وادخلها المشتري في بنائه ط

باب السلم

لما كان
من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرها وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما
وفي السلم قبض احدهما فهو اخذ عاجل باجل تعريف وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه
على البيع بثمن مؤجل وعرفه او لا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بعاجل تحريف
من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التعريف انتهى وعن هذا قال هو بيع آجل بعاجل لكن يجوز ان يقال
المراد اخذ ثمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم التغيير الا انه يثبت بدليل كما قال بعض
الفضلاء وفي الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم بثمن
مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلوة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع والقياس يأباه لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل
بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي
قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من
الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما امكن صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذراع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي البحر في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما

لا يصح والسلم

لا يصح والسلم في التفاح الثاني قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا لا في غيره اي وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره لا يصح السلم لانه يفضي الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتني عليها كثير مسائل السلم فشرع
المص في ذكر بعضها للتعرف باقيها بالتامل فقال مفرعا بما عليها فيصح السلم كما في الفرائد لكن لما كان المص
شرع في تبيين المفصلين بالفاء فالاولى ان يكون تفصيلية تدبر في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل
والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير متعينين بثمن بل خلقا ثمنين فلا يجوز
الا السلم فيهما ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا او كيلا لانه
معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر ولا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا
فعندنا يجوز ومنعه كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه وقيد
بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم وما تفاوت ماليته
متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء بعينها عددا للتفاوت
الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره لكن في شرح المجمع وذكر
في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا او كيلا ووزنا وقال زفر يجوز وزنا انتهى فعلى هذا
يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا الفلوس اي يصح السلم فيها عددا لانه
الثمنية فيها ليست خلقية الجوان وانما الجوان فيها بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد لانها
اثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل واذا ابطلت ثمنيتها لا يخرج عن العدد الى الوزن للعرف الا ان يهدر
اهل العرف كما هو في ديارنا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا
في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار
المص غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعند محمد تدبر وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو
الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد الراء وهو المد
هو اللبن اذا طبخ اذا سمي ملبنا بكسر الجيم وفتح الباء فالبهما معلوم لان التفاوت ح يكون اقل ويصح
في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته اي غلظته ورقته وفي المنح وصفته اي من قطن او كتان
او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه
الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وقيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد ايضا من بيان وزنه ويصح
في السمك المليح اي القديد بالملح وزنا ونوعا معلوما لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره
بالوزن وبيان نوعه وكذا الطري في حينه فقط اي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت
دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح
والطري عددا للتفاوت احاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم
كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم كيلا ووزنا وفي الكبار
روايتان ولا فرق بين الطري والمليح ولا يصح السلم في الحيوان طايرا او غيره للتفاوت احاده خلافا
للشافعي اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن واطرافه
كالرؤس والاكارع ولا في جلوده عددا لكون التفاوت في الصغر والكبر وعند مالك يجوز في الرؤس و

الجلود عددًا للتفاوت وفي الغناية ولا يتوهم انه يجوز وزنًا القيد عددًا لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددًا
لم يجز وزنًا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددًا وفي الذخيرة ان بيّن للجلود ضربًا معلومًا يجوز لانتفاء المنازعة
ولا يصح في الحطب حزمًا ولا في الرطبة جرزًا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه حتى اذا عرف ذلك
بان بيّن الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبيّن طوله وضبطه ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو
قدّر الوزن في الكل صح كما في الفتح ولا يصح في الجوهر والخرز بالتحريك الذي يتفاوت اعاده الاصغار
اللؤلؤ لو كانت تباع وزنًا فيجوز السلم فيها لان الصغار انما يعلم به ولا يصح في اللحم طريًا عند الامام وقالا
يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة وفي البحر وقالا يجوز اذا بيّن جنسه ونوعه وسنّه
وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر
على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي المنزوع العظم
روايتان والاصح عدمه ولذا اطلق في الكتاب وفي الحقايق والعيون والفتوى على قولهما وهذا على
الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما
اذا بيّنا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقًا ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معيّن لا يدري قدره اي
قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما
لو كانا معلومي المقدار جاز ولا يجوز في طعام قرية او ثمر نخلة معيّنة اذ ربما تعرضهما آفة فلا يمكن
التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا
نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح
المجمع ولا يجوز فيما لا يبقى في الاسواق والبيوت من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر
قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل او بالعكس
او منقطعًا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال
موت المسلم اليه بعد العقد وقبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل بالموت فيلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد
ملحق بالحقيقة خلافًا للشافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت المحلول فلا يلزم الاستمرار وشرطه اي شرط
جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول بيان الجنس كبرّ او شعير والثاني بيان النوع
كسقية بضم السين وتشديد الياء اي مسقية وهي ما يسقى سيحًا وبخسية بفتح الباء الموحدة وسكون
الخاء المعجمة وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها منجوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبًا
والثالث بيان الصفة كجيد او ردي والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط
فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابي يوسف للتعا
مل والخامس بيان اجل معلوم اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعي الاجل ليس بشرط لانه
عليه السلام رخّص فيه مطلقًا ولنا قوله عليه السلام في آخر الحديث الى اجل معلوم لانه شرع رخصة
للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم واقله اي اقل الاجل في السلم
شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة
اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل

اكثر من نصف

اكثر من نصف يوم وقال الصدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي
الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه ضابط يتحقق فيه وكذا رواية اخرى عن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف
الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعيّن من الزمان انتهى وفي البحر جدير
بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي الى التقدير به الى عدم
حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصًا بالشهر لا
بالزيادة فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله
الى آخره لانه ان حصل في الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفق على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبّر والسادس
بيان قدر رأس المال ان كان كيليًا او وزنيًا او عدديًا اي وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد
يتعلق على مقداره وان كان مشارًا اليه عند الامام فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما يعني اذا اسلم
مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبيّن كل رأس كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم
المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالقيمة فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس
المال ينقسم عليهما على السواء ولا يجوز السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما في الوقاية
يعني اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا
لم يعلم وزنًا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن كل واحد منهما دون الآخر
حيث يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم ويبطل في حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بان
هذا الصور انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا اسلم جنسين ولم يبيّن مقدار احدهما
فعلى هذا يكون غير المبيّن رأس المال واما في عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبيّن هو حصة رأس المال
من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه مخالفة لان بيان الحصة من
المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل والسابع بيان مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل
بفتح الحاء ومؤنة كالحنطة وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضاء مجانًا وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند
الامام وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان متعينًا لانه صار معلومًا بالاشارة كما في الثمن
والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي
عيبًا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري
قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي
وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب
ان يكون معلومًا واما ما ذكره فيندفع بما قدمناه من ان الانتقال شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبًا
لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيان مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده عندهما
لان التسليم وجب بالعقد فتعيّن مكانه له ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر
وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين
فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة
الصفة وعن هذا قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه

يعني اذا اسلم دراهم ودنانير في
بر وقد علم وزن احدهما ولم
يعلم وزن الآخر لا يصح لان اعلام
قدر رأس المال شرط عنده
اخي

لان تعيين المكان قضية العقد عندهما كما في الهداية ومثله اي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان
الايفاء الثمن المؤجل الذي لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بعبد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده
في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكانه في الثمن وقيل لا يشترط في الكل والاجرة كما لو استاجر دارا او دابة
بعبد بكيل او موزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة
الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وجعلا مع
نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وما لا
حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور ونحوهما يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما
لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي
اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد سقوط خطر
الطريق انتهى فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم
الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث
شاء في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع
العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او قلة الجبال يوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير
شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ والثامن قبض راس
المال ولو عينا نقدا بالتخلية قبل التفرق اي قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ اجل بعاجل
وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى
احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون
افتراقا فشرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق
بلا قبض فلو ابى المسلم اليه من قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم
لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب
البحر تسعا اخر فليطالع فلو تفرع على قوله وقبض راس المال اسلم رجل الى اخر مائة نقدا او مائة دينا
على المسلم اليه في كر حنطة بطل السلم في حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك
مائتي درهم في كر حنطة ثم جعلا مائة من راس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك في
مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لفقدان القبض وانما قال
دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في
المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس ينقلب الى الجواز
وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل قبضه اي قبل
قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض لا يجوز والراس المال شبيه بالبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض
وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس

المال لا يكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس
المال بعد التقايل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه
السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او راس مالك بعد
الانفساخ فترك القياس عملا به لان النبي عليه السلام جعل رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ
راس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه فلا يجوز ايضا في غيره فكذا بعدها
براس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلثة يجوز استبدال راس مال السلم بشيء من المسلم اليه قياسا
باعتبار سائر الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه
ولم يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان
السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه بذلك صح يعني لو كان الكر قرضا لا سلما
فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعا
رة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر المسلم اليه رب سلمه بقبضه اي بقبض
الكر منه له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم فاكتاله اي رب السلم لاجل المسلم
اليه ثم اكتاله لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره اي بامر رب السلم
وهو والحال انه غايب لا يكون قبضا لانه في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في
العين فامره لم يصادف ملكه المسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم فقيد بغيبته لانه
لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال
البايع كذلك يعني لو اشترى من اخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب كان قبضا لانه كان مالكا للعين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون
قابضا بوضعه في ظرف وكان البايع وكيلا في امساك الظرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض
كالموكل بخلاف ما لو اكتاله البايع في ظرف نفسه لان المشتري صار مستعيرا لظرفه ولم يقبضه فلم
يصح العارية لانه تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يدي المشتري او اكتاله في ناحية
بيته اي بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اكتال العين والدين في ظرف
المشتري بان اشترى رجل من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم
امر المشتري البايع بان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا البايع هو المسلم اليه بالعين كان المشتري
هو رب السلم قابضا لهما اما في العين فلصحة الامر فيه واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري كما استقرض
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكما دفع الى صانع خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدا
البايع بالدين فلا يكون قابضا لهما عند الامام اما في الدين فلعدم صحة الامر فيه واما في العين فلانه
خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضي به من جهة الامر
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا وعندهما صح قبض العين فان شاء
رضي بالشركة في المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وفصله

فاضيخانه بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه
في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ
عن الدين وكذا لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب ولم يكن قابضا كما في
المنح ولو اسلم امة في كر من بر مثلا اي جعل امة راس المال في اشترائه كر بعقد السلم وقبضت الامة اي
قبضها المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت اي ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها اي الامة
الى رب السلم بقي التقايل على حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه قيمتها اي الامة يوم قبضها
اي الامة ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل اي الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه
قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة
المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا
ثم تقايلا بعد هلاك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب وكذا المقايضة
وهي بيع سلعة بسلعة في الوجهين هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع
من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي اذا
اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان
لان المعقود عليه في البيع انما هي الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء
لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عبد فابق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري
على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ولو ادعى على احد عاقدي السلم بيان الاجل او ادعى اشتراط الرداءة
وانكر الآخر يعني لو قال احدهما شرطنا التاجيل فقال الآخر لم نشترط او قال احدهما شرطنا طعاما رديا
وقال الآخر لم نشترط فالقول لمدعيهما اي لمدعي الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيهما رب السلم
او المسلم اليه عند الامام لان المدعي لهما يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه الظاهر شاهد له لان العقد
الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه وقالا للمنكر ان كان المنكر رب السلم في صورة الاولى اي
القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل او كان المنكر المسلم
اليه في الصورة الثانية وهي الرداءة لانه ينكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول
للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن
قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانه انكاره توجه المطالبة
وان برهنا قضى ببينة المطلوب والاستصناع لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه
عينا فيطلب فيه من العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته
ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم
كان يقول شهر مثلا سلم فيعتبر فيه شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف في الاستصناع
فيه او لا عند الامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل عند
عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ

على مقتضاه وان

على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على
الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان تصنع على ان يفرغ
عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكي عن الهندواني انه اذا ذكره المستصنع فليس بسلم واذا
ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه
والاستصناع بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطشت وقمقمة وغير ذلك من الاواني
وهو بيع والقياس انه لا يصح لانه بيع والقياس انه لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة
وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع
للتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام
خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار
المكث وما يصيب من الماء مجهول وكذا لو قال السقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر
لا عدة كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطي ولذا ثبت الخيار
لكل ائمة واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان في المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر
ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله اي عمل الصانع
وقال البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود
هو المعين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاصح ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعده
الفاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه قبل العقد غيره او بما صنعه قبل
العقد فاخذه المستصنع العين صح ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه ولا يتعين للمستصنع بفتح
النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره ورضاه فيصح بيع الصانع له اي للمستصنع بفتح النون
قبل رؤيته ولو تعين له لما يصح بيعه وله اخذه وتركه اي للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا اختيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان الخيار دفعا للضرر
عنه والصحيح الاول وعن ابي يوسف انه لا اختيار لواحد منهما ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم
يتعارف هو فيه كالثوب يعني لو امر حائكا ان ينسج له شيئا بالغزل من عنده بدراهم لم يجز فيه
لعدم التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فح يجوز بطريق
السلم وفي البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراده المذهب انموذجا
من الاعشار والاخماس ورؤس الآي واوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة
معلومة لا يصح وفي الخانية رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل
ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك
استصنعت الي في هذا وانكر المدعى عليه لا يحلف مسائل شتى خبر مبتداء محذوف
اي هذه مسائل شتى جمع شتيت وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وعبر عنها في التنوير
بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ على الابواب المقدمة فلم يذكر فيها اذا

شتيت نحو

استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها او منثورة على ابوابها يصح بيع الكلب والفهد وساير
السباع علمت الكلب والفهد والسباع او لا عندنا لحصول الانتفاع حراسة او اصطيادا وعن ابي
يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام الموذية وذكر في المبسوط انه لا يجوز
بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الاسد
اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد
والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ
ويكون المتلف ضامنا لان النبي عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال
الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ
الزرع او المواشي او البيوت فجائز بالاجماع كما في التسهيل واختلف الرواية عن الامام في القرد وكره
عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه وفي البزازية وشراء البازي جائز ولحمها
لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب
والحمار لانه طاهر وينتفع في اطعام سنوره بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفي التخصيص اشعار
بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لانه لا يجوز
البيع بدون حل الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولا يخفى ان
هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في القهستاني لكن في البحر وبيع غير السمك ودواب
البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود البحر ونحوها يجوز والا فلا والذمي في البيع كالمسلم
لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى انه ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم عليهم في العقود لقوله
عليه السلام وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية الا في بيع الخمر فانها اي الخمر في حقه اي في حق
الذمي كالخل في حقنا ولا في الخنزير فانه في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر
والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بها شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند
البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في
المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما
لانهم يعتقدون حرمتهما ويتمولونهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون ومن زوج مشتريته
لاخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج
في المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير في عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع
قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه فان وطئت اي ان وطئها زوجها كان المزوج قابضا
لها لان وطء الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه والا اي وان
لم يطأها الزوج فلا يكون قابضا اذ مجرد التزويج لا يحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية
عن ابي يوسف لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي
استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا وفي التنوير فلو انتقض البيع يبطل
النكاح في المختار ومن اشترى شيئا منقولا فغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة

معروفة بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه لا يباع ذلك الشيء في بايعه اي لم يبعه القاضي
في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري
في العين وان لم يكن غيبة معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه بيع فيه اي في الثمن اذا برهن
اي بايعه انه باعه منه اي الغائب اذا لم يكن المشتري قبضه اي المبيع لان القاضي نصب لكل عاجز
عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري يحصل له ايفاء براءة
ذمته من دينه ومن تراكم فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر
وانما يحتاج اذا كانت البينة هنا ليست للقضاء وعلى الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال
وهذا لان المبيع في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب
على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا
مات مفلسا قبل القبض فان فضل شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على
المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وان غاب
احد المشتريين بان اشتراه رجلا فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن
وقبض المبيع وحبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر الغائب حتى ينقد شريكه حصته لانه
مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
ما بقي منه شيء ولو حبس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قيل هذا اذا كان الثمن حالا اما
اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة فهما
اي الذهب والفضة نصفان اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من
الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وان قال بالف من الذهب
والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة اي كل عشرة منهما
وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فينصرف الى الوزن المتعارف المعهود في كل واحد
منهما وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس
ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي الفتح في الدراهم ينصرف الوزن الى الوزن المعهود
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض
البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ
الدرهم ينصرف الان الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم
بوزن سبعة فان ما دونه اثقل واخف يسمونه نصف فضة ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به
اي بزيف فانفقه او هلك فهو قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشيء عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف
لاخذ الجيد ايجاب له بالنسبة الى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان الزيف
بعد الاتفاق والهلاك ينوب مناب صفة الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقبض الجيد لان حق صاحب
الدين مراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند

للمقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الي الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف
هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقيل قوله انسب للفتوي وفي الاصلاح ومحمد في قول الاول
مع ابي يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائما برده بيسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما
به عند القبض لسقط حقه بلا خلاف وان فرخ طير وباض في ارض متعلق بهما او تكنس ظبي فيها
اي استتر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي وقع
في ارض فتكسر رجله ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ فهو اي المذكور من
الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولي به الا اذا هيأ ارضه لذلك
فهو له او كان صاحب الارض صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب
الارض كما في البحر وغيره فعلي هذا الوقيد كما قيدنا لكان اولي وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف
لا للاصطياد يعني يكون هو للاخذ او دخل الصيد دارا يكون ايضا للاخذ ودرهم او سكر نثر فوقع الدرهم
والسكر على ثوب احد فان عده اي الثوب صاحبه اي صاحب الثوب لذلك اي لوقوع الدرهم او السكر
عليه او كفه اي جمع الثوب الي نفسه بعد الشفوط عليه وان لم يعد له واغلق باب الدار بعد الدخول
ملكه اي صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اي بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفي
البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذه ما لكاله حتى لو خرج الصيد بعد
ذلك فاخذه غيره ملكه كما لو عسل النحل في ارضه اي جعل عسله في ارض رجل او نبت فيها شجرا
او اجتمع تراب بجريان الماء فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة كذلك لانه من
انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ثم انه مهد هنا قاعدة
كلية فقال ما اي الذي لا يصح تعليقه بالشرط او يبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ما
ذكره المص تبعا لصاحب الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا او شرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد
والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة
مال بغير مال من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعا
وضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات وتبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من اسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان
من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما في البحر والثاني
الاجارة بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر اي يهدي اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهي فاسدة
لانها في معني البيع والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين
على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهو فاسدة لانها في معني البيع من حيث اشتمالها على
الافراز في المبادلة والرابع الاجازة بان باع فضولي عبده ونقد فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي اليه
او علقها بشرط لانها بيع معني كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط
اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح والخامس الرجعة بان قال للمطلقة الرجعية
راجعتك على ان تقرضني كذا وان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لا يجوز

تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطاء صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا
يشترط فيها رضي الزوجة ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عقد الامة على الحرة التي تزوجها بعد ما طلق
الامة بخلاف النكاح تدبر والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار
سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين ابرأتك عن ديني على ان تخدمني
شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معني الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الي فلان فقال ان
كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر حاصله ان التعليقات بموت الدائن
صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب والثامن
عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما
كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطاء ايضا فان عزل الوكيل ليس مما يحلف
به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطاء ايضا فان عزل الوكيل ليس
من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكنه لا يبطل بالشرط الفاسد
انتهي وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد يعني انه اذا وجد
ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها تدبر
والتاسع الاعتكاف بان قال اعتكفت ان شفي الله مرضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل
الوكيل وفي الفتح نقلا عن البحر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطاء من وجهين من كونه يبطل بالشروط
الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم
دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من
جملة ما يصح تعليقه بشرط ويبطل بفساده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف
بالشرط مما لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا
او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق به وتمام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما يصح
هو مع الشرط هو الاعتكاف نفسه لا النذر بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط
فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف في محله
وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر فافترقا تدبر والعاشر
المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا وان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط والحادي
عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا وان قدم فلان لانها اجارة
ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوي
الاجل فيلزمه المحال والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا

وفي البحر والوقف في رواية ظاهرة ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرط ان يكون منجزا غير معلق
فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا والرابع عشر التحكيم
بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قال العبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء ولان التحكيم تولية صورة
وصلح معنى فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحي الكنز
فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين وما اي والذي لايبطله الشرط الفاسد وهي
سبعة وعشرون شيئا على ماذكره المص الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا
مثلا فانه لايبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية
وهذه والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا مؤثر فيها الشروط الفاسدة وفي البزازية وتعليق القرض
حرام والشرط لايلزم والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة
بان قال تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لايكون لك مهر
كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لاتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال
اعتقتك على اني بالخيار والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء
بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وقال في البحر اليك على شرط ان تتزوج ابنتي
والعاشر الوصية بان قال اوصيت اليك ثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها
بالشرط والكلام الان في انها لاتبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة
التعليق ومن الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لايجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر والحادي عشر
الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا او والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح
ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع في العيني دليل على
كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد
قررناه في الوصية تدبر والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لاتعزل ابدا والرابع
عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لاتركب والخامس عشر الكفالة بان قال
كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر
والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لاترجع عليه عند التوى والسابع عشر الوكالة
بان قال وكلتك ان ابرأتني عما لك علي ذكره العيني وفي البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى وقد مر
الجواب تدبر والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر
نقلا عن القنية لايصح الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم تفسد ووجب
الثمن الاول انه لاتبطل بالشرط واما ماذكره العيني فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام وقد مر مرارا والتاسع عشر
الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد او على ان لاتقاتل او على ان لاتعمل في نوع

من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا
بان كان نفس البدل كالكتابة وعلى خمر ونحوها فانهما تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة
بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة او نحوهما لانه ليسا بعقد بل هو اسقاط
والاسقاطات لاتتوقف والحادي والعشرون دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو
مني لان النسب مما يحلف ويحتاط في ثبوته والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عن
القاتل بشيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقا
طات ولا يحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط
شيء او هداية وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش
كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطاء يكون من القسم الاول والرابع والعشرون عقد الذمة
بان قال الامام للحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل
كما في البحر وهو كما لايخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العيني مرارا ففعل عنه
تامل والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا
او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في المبيع رددت المبيع
او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب
باطل وله الرد بالعيب وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل هذا في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا
الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثاني بقوله لو قال ابطلت خياري اذا جاء غدا انتهى
ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره واذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر و
السابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل و
يبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بانه هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر انفا والمص لم يذكر ما تصح اضا
فته الى المستقبل ومالا يصح واقتصر من القاعدة على ماذكره لكن قال في التنوير والغرر ما تصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر والاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء
والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع
واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى
القمار

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر وهو لغة
النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن بثمن اي ما خلق للثمنية مجانسا كبيع الفضة بالفضة والذهب
بالذهب او لا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصنوع
بالمصنوع او بالنقد فان المصنوع بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين
في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية وشرط فيه اي في الصرف اي شرط بقائه على الصحة لا شرط
انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لو ذهبا معا وسخا
مثلا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغمي

عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر
افتراق العاقدين حتى لو كان الكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي
عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا
لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر
وصح بيع الجنس بغيره يعني الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل ان تقابضا في المجلس لان
المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات
الشرط والمراد بالقبض بالبراجم لا بالتخلية لا بيعه اي بيع الجنس بجنسه لا مجازفة ولا بفضل الا
متساويا لما مر في الربوا لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز وان وصلية اختلفا جودة وصياغة لان المماثلة في الاوصاف
ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكون مما يتعين بالتعيين
كالمصوغ والتبر او لا يتعين كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما بدرهم
كبيرا بدرهم صغيرا او درهما جيدا بدرهم رديء يجوز لانه لا قيمة لها فيه عرفا صحيحا ثم فرعه بقوله فان بيع
الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد
فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف
التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة
فيه قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال في البحر وغيره لو باع الجنس
بالجنس مجازفة فاعلما تساويهما قبل الافتراق وبعده لا على مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت
انفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اي الذهب بالفضة
مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ولا يجوز التصرف في بدل الصرف
قبل قبضه اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات ملحقة
بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل القبض
فسد البيع الثوب لفوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز وقيل لا نسلم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب
بان ذلك في الاثمان الجعلية لا في الاثمان الخلقية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى
امة تساوي الفا مع طوق من فضة قيمته الف بالفين متعلق باشترى ونقد المشتري من الثمن
الفا فهو ثمن الطوق لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر
هو الاتيان بالواجب ولو اشتريها اي الامة التي معها طوق بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن
الطوق لان التأجيل في الصرف باطل وفي البيع جائز فيصرف الاجل دون الطوق اذ المباشرة على وجه
الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل
الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا يفسد في الطوق دون الامة كما في البحر ومن اشترى سيفا
حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين فهو حصة الحلية

وان وصلية

وان وصلية لم يبين المشتري حصة الحلية قبضها في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب
فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه او قال هي من ثمنهما لان معنى قول المشتري هذا من ثمنهما خذ بعضها
من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طالبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه
ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا
حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به الا كان
وهنا صورتان احديهما ان يبينه ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية
ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية
لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف
خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة
في العقد والاضافة ولا مساوات بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك
قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي السراج لو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن
الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل
الجفن خاصة فسد البيع لانه صرح لذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق بان
يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج واما في المبسوط
فانما قال خاصة وحيث كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باع بخمسين
او اقل منها لم يجز للربوا وان باع بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر ففي ثلثة
اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا
لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للائمة الثلثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز
كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد
لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة وفي المبسوط
كان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه وان تفرقا
اي المتعاقدان بلا قبض شيء صح البيع في السيف دونها اي دون الحلية ان تخلص اي السيف عن الحلية
بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل البيع فيهما
اي في السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد
فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في
السقف وفي البحر تفصيله فليراجع واذا باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض
الباقي صح العقد فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود
الشرط والاناء مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع
على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة
الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما في البحر
وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء

لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق
قبل نقد الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه
اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق
في الخيار فتشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من
الذهب او الفضة اشتراها اخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في النقرة
اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان كالاستحقاق بعد قبضها
اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار نظيرة
النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا عندنا بصرف
الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والايمة الثلثة لا يجوز
هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر او كري شعير بان يجعل كر بر بكر شعير
وكرا شعير بكر بر ولو صرفا الى جنسه فسد وفي البحر تفصيل فليطالع وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكره هذه بعد
التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا في
طرف واحد فكذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للتساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والايمة الثلثة وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية
هنا مسائل من مسائل الربوا اوردناها والى بابها انتهى ويمكن الجواب بانه قال قد شرط التماثل في
الصرف فرارا عن الفضل المؤدي الى الربوا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع درهم
صحيح في الصرف لان مبناه على الجواز لا في باب الربوا لكن مبناه على عدم الجواز وصح بالاجماع بيع دينار
بعشرة هي اي العشرة عليه ووقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله
وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط او بعشرة مطلقة اي صح استحسانا عندنا ان باع
الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها
عليه ان دفعه الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والايمة الثلثة لكونه
استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد
البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا كذلك يجوز في اصح الروايتين
وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله وتقاصا
معطوف على قوله ان دفعه فيقتضي سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال
وتقاصا بصنعه المفتي كما وقع في ساير الكتب لكان اسلم تدبر وما غالبه الفضة او الذهب فضة
وذهب لف ونشر مرتب حكما اذ الحكم في الشرع للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدراهمية
والدينار عن الدينارية لان العقود المستعملة بين الناس لا تخلو منه ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع الخالص
به اي بغالب الفضة او بغالب الذهب ولا بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من مجموع
ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز استقراضه الا وزنا كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما

اي من الذهب

اي من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بعسر فهو في حكم العروض لا في حكم الدراهم والدنانير
اذ الحكم للغالب في الشرع ثم فرع بقوله فبيعه اي بيع ما غلب عليه الغش منهما بالخالص على وجوه
حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق ان تكون الفضة
بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة
مثل ما في المغشوش او اقل او لم يعلم ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه
في موضعه ويصح بيعه اي بيع الذي غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط
التقابض في المجلس في الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في
النحاس لعدم التميز عنه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوش ولا تحترق
اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا وصح
التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج
وزنا او عددا ان كان يروج عددا او بهما اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة
ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما
ويجب عليه مثله ولو اشترى به اي بالذي غلب غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل البيع
عند الامام لان الثمنية تثبت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا
فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما او مثله او قيمته ان كان هالكا
وقالا لا يبطل البيع لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن
من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال تجب قيمته اي قيمة الذي غلب غشه يوم البيع
عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب وفي الذخيرة الفتوى على قول
ابي يوسف وقيمته آخر ما تعومل عند محمد اي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى
الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد
وان كانت في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان
وجد في يد الصيارفة او في البيوت كما في البحر ولم تذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفي
التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت
قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان
وقت البيع وما لا يروج منه اي من الذي غلب غشه كالرصاص والستوقة يتعين بالتعيين لزوال
المقتضي الثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع
في ساير الكتب تتبع والمساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض فلا يجوز البيع به ولا اقراضه
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا
فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع
بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما في البحر وكذا في الصرف يعني المساوي الغش
كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اي كغالب الغش حتى يجوز

بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا
غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان وصلية لم يتعين لانها
لانها اموال معلومة صارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت في الذمة كالنقدين ولا يتعين و
ان عينها الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما
حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان
عينها واصله واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر
فان كسدت اي اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف كما في كساد المغشوش يعني يبطل
البيع عند الامام خلافا لهما فكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار
البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شراح الهداية لكن في الفتح جواب فيما صله ولا
فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس وكل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان
غالبه الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به
ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد مثلها اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة
فيرد عينها بالاجماع لان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس
نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيها الرواج وعند ابي يوسف قيمتها اي قيمة الفلوس يوم القرض وعند محمد
يوم الكساد وقول ابي يوسف وقيل ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر في حق
المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى به
لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها سلعة فلا بد من
تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس ودانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون
عطفا على درهم او على نصف وهو القا فلوس او قيراط وهو نصف الدانق فلوس جاز البيع عندنا
وكذا ثلث درهم او ربعه وعليه اي على المشتري قدر ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها
اي من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما في ما يباع لان التبايع بهذه الطريق متعارف في القليل
معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع واقتصر المص على ما دون الدرهم لانه لو اشترى
بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو
الاصح كما في الكافي ولو دفع الى صيرفي وهو من يميز الجودة من الرداءة درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة ما يساوي وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل
عند الامام لان الفساد قوي في البعض وهو قوله نصف درهم الا حبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة
بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسري الى البعض الاخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع
في الفلوس ويبطل فيما يقابل الفضة متفاضلا وزن الحبة فيسري الى البعض الاخر وهو الفلوس
لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع في الفلوس ويبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر
عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر وعلى هذا قال ولو كرر اعطني صح في الفلوس

اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين وفي الثانية ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر وفي المنح قال
ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز في الفلوس فاسد
في قدر النصف الا حبة على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفي الفتح
اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس قال المولى سعدي قال ابن
الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة لنصف
والجر للجوار ونصفا الا حبة صح في الكل والنصف والاولى بالفاء التفريعية الا حبة بمثله والفلوس
بالباقي لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف
وحبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء او لا قوبل
بجنسه او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل
بها الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا فبالسلعة ومن حكم
الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن وصح
الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل

كتاب الكفالة

عقب البيوع بكتاب الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي
ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع
ضم ذمة اي ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وفي المنح واصطلاحا الكفيل والمكفول عنه صار
مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المط من الاخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة
بالنفس فان المط من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا
على اي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المط منهما واحد وهو تسليم النفس فان المط عليه
تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة
النفس او المال او التسليم لان المطالبة يشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعد
وانما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما فيه كلام لان صاحب
الدرر قال بعد وانما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا فيما نقل صاحب المنح
عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى في التعريف تدبر لا في الدين كما قاله بعض لكنه هو
اي كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما
تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار
الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن
فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر
والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن الشيء كما في القهستاني وقال المولى
اخي في الافضلية حاشية تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته
اللهم الا ان يلغى معنى والافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما

ذكره صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في
مقابلة الصحيح تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد
والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب
وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال
والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعي مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس
او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد وهي اي الكفالة ضربان كفالة
بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لا يجوز الكفالة بالنفس في قول
لانه غير قادر على التسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته
على مال نفسه ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد
مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم الضرر عليه ومنه
قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع
عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه وينقاد له وايضا التزام التسليم على نفسه يصح وان
كان لا يقدر على الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة تلزمه ذلك ان كان يعيش الف سنة فالاولى
اي كفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها اي بنحو الرقبة مما يعبر به عن جميع
البدن عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج ان كانت امرأة بخلاف
اليد والرجل او بجزء شائع منه كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه ونحوها لان النفس الواحدة
في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال
الكفيل كفيل لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز وتنعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح
بمقتضاه او هو علي لانه كلمة على للالتزام فكأنه قال انا ملتزم تسليمه او الي لان الى بمعنى على
قال صلى الله تعالى عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي وروي علي
لكونهما بمعنى او انا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم
اي كفيل او قبيل له اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق
لا تنعقد بانا ضامن لمعرفته لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال
ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر
الكتب وفي التنوير وتنعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا وتلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا
تنعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن من تعريفه
ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولو قال
انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا ضامن لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان
يدل عليه كما في الخانية ولو قال فلان اشناء منست وايشناست صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى
كما في المضمرات وصح اخذ كفيلين او اكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد

فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع
بقاء الاولى وكذا الثالثة فيما فوقها ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به في
هو النفس اذا طلبه المكفول له وهو المدعي ووفاء بما التزمه فان لم يحضره اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به
بعد الطلب بغير عجز حبس على صيغة المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه و
لكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة
بالنفس اما اذا انكرها وثبت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية وقال الخصاف لا
يحبس اول مرة ولو ثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب وان عينا اي
اي الكفيل وقت تسليمه اي المكفول به لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول به فيه اي في الوقت الذي
عينه اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل مجيء ذلك الوقت
برئ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى وفي المنح اذا كفل الى ثلثة ايام
كان كفيلا بعد الثلثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من
اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة
فانا برئ قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا
وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا
كما في البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل
السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية فان مضت المدة ولم يحضره يعني امكان
احضاره حبسه لما ذكرناه وان غاب اي المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز فعلى هذا اذا التجا
الى باب الحاكم ينبغي ان لا يطالب به لتحقق العجز كما في الزاهدي وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم
مكانه اما بتصديق الطالب او ببينته فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل
الكفيل ولا تبطل باللحاق بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم
موادعة انهم يردون الينا المرتد والا فلا ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق
بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن التسليم
بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لانه الخليفة فيما له لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها
لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره وتبطل بموت المكفول به
لامتناع التسليم ولو كان المكفول به عبدا انما قال هذا للتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه
رجل اما اذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه
الكفيل اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم
خاصة وللباقين مطالبة باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبة فان سلمه احد الوصيين
برئ في حقه وللآخر مطالبة وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب

خلاف كما في البحر ويبرأ اي الكفيل بالنفس اذا سلمه اي سلم المكفول له حيث تمكن مخاصمته كما اذا سلمه
في مصر سواء قبله الطالب اولا وان وصلية لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء لانه موجب الدفع اليه البراءة
فتثبت وان لم يقبل عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه يشامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا
ان طالبه منه او قام اذا لم يطالبه منه فلا بد ان يقول ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل او رسوله لقيامهم
مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول به
سلمت نفسي اليك من الكفالة والاطلاق والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ
كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قال من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير
طلب اما اذا كان طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل
تامل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل
فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
اي في سوق المصر قالوا يبرأ لحصول المقصود بنصرة الحاكم والمختار في زماننا انه لا يبرأ لتهاون الناس في اقامة
الحق والمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار والتقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل
يفتى بقول زفر وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضي
حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر ويبرأ عند الامام ان كان فيه سلطان او قاض وكانت غير مقيدة
بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضي وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق
يصح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لانه تغلب
قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا في زمانهم اما في
زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه وان سلمه
في برية او في السواد اي في القرية التي ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحا
كمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا اذا كان في السجن حاكم
لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان في سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء
كان مسجونا او لغيره لانه الحاكم قادر على الاحضار الخصومة ثم يعيده الى السجن فان كفل رجل بنفسه
اي المديون بمال كذا على انه اي الكفيل ان لم يواف ان لم يات الكفيل اي المكفول به اي بالمكفول له غدا فقاله
وافاه اي اتاه من الوفاء عدي المصنف الى المفعول الثاني بالباء على ما هو المشهور عند البعض غدا فهو
ضامن لما عليه فلم يواف به غدا مع قدرته عليه لزمه اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابله
شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم
مثل هبوب الريح لم يصح كالبيع وان علق بملائم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت صح كالنذر مع انه
هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي لا يصح لانه ايجاب المال
بالشرط فلا يجوز وان وصلية مات المكفول به في الوقت قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت
بموته عدم الموافاة به ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له يطالب وارثه

ولا يبرأ

ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لانهما كانت ثابتة فبقيلهما ولا تنافي
بين الكفالتين لانهما اثنان قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه المال اذا عجز بموت المطلوب كما في الكافي وغيره وان
مات المكفول عنه قبل مضي الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لانه شرط لزوم المال عدم الموافاة
وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره تتبع كما في
المنح وفي التنوير ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ومن ادعى على آخر مائة
دينار بينها اي بين صفتها على وجه يصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية او لم يبينها فكفل شخص
رجل بنفسه على انه ان لم يوف به اي بالمكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند الشيخين
لتحقق الشرط لان الكفيل المعرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فيتصرف
الى المال الذي على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لانه المدعي لم يعتبر مال المدعى في غير القضاء
ثم تعرض حيلة خصمه [illegible] في الكفالة [illegible] بعدها يلحق البيان الى الحق فصار كما
كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فتبين صحة الكفالة الاولى وترتب عليها الاخرى ويكون هذا القول
قول بالبيان اذ اختلفا فيه لانه يدعي صحة الكفالة بخلاف المحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على ان المطلق
المال ولم يقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا الاقرب يثبت بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه
لم يبين المدعي عليه لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لانه بناء عليها فعلى هذا انه يشترط ان يكون الكفالة صحيحة ونقل في
الفتح عن قول ابي يوسف اختلاف فليطالع ولا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص يعني لو طالب
المدعي القصاص وحد القذف من القاضي ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبره
على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا كفالة في حد من غير فصل
لانه يبتني الحدود وكلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيفائها بالكفالة فان سمحت به نفسه
اي لو تبرع عليه المدعى عليه باعطاء الكفيل بلا طلب به في حد القذف والقصاص صح بالاجماع لانه تسليم
النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له وقالا يجبر في القصاص لان الغالب
فيه حق العبد وحد القذف لانه فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يامره بالملازمة معه لا الحبس
وهو لا يجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرئات
بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى
القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لانه موجبها المال وكذا يجبر في التعزير فان شهد عليه اي على
المدعى عليه مستوران اي غير معلوم فسادها في حد وقود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد
يعرف القاضي بالعدالة لانه الحبس هنا للتهمة تثبت باحد شطري الشهادة وهو العدد في المستور اي
والعدالة في الواحد بخلاف الجنس والاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واذا لم
يقدر المدعي على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة فيقام القاضي عن مجلس القضاء خلى سبيله
خلافا لهما في رواية اي في هذه المسألة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية
يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه الامام

وظفر الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس
بناء على صحة الكفالة بالخراج وهو المال بخلاف الزكوة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت
ثم شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا
وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة
المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن
بدل الكتابة وسيأتي وفي الاصلاح والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعل يلزم سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور
وفي المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان
الدين دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا
والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال لا للاحتراز عن جهالة
الاصل والمكفول له لانها مانعة وتمامه في البحر فليطالع بتكفلت متعلقة بقوله صحيحة عنه اي عن فلان
بالف درهم هذا نظير ما كان معلوما او بما لك عليه اي بالذي ثبت لك عليه اي فلان هذا نظير ما كان
مجهولا او تكفلت بما يدركك اي يلحقك في هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع او ضمان ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل
الكل او البعض وفي السراج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا اثبت عليه
استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وكذا يصح لو علقها
اي الكفالة بشرط ملايم اي بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بجاز [illegible] وجوب
الحق نحو ما بايعت فلانا اي ان بعت شيئا من فلان فاني ضامن للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن
المبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطية كما بعدها وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط
لو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم للكفيل الاول دون
دون الثاني لان اذا حرف لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى ان لو رجع الكفيل عن هذا
الضمان قبل ان يباعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما بايعت
لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح او ما غصبك اي ان غصب منك فلان
فعلي هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند
الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له او ما ذاب اي ثبت او
وجب من الذوب لك عليه اي على فلان شيء فعلي او ان استحق المبيع فعلي جواب للجميع اي ان استحق
المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به بملائمة
الشرط وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه وهو اي زيد المكفول عنه فان
قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه ان كان اجنبيا كان التعليق به كما في
هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد فعلي

ما عليه

ما عليه لان غيبته تعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة
في المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له والمكفول عنه يمنع حتى لو قال ما غصبك
من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لم يجز
الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فيكون التعيين
الى صاحب الحق كما في التبيين وان علقها اي الكفالة بمجرد الشرط اي بالشرط المجرد عن الملايمة كهبوب الريح
ومجيء المطر بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فما على فلان علي بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا كما
اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح ومجيء المطر بطل التأجيل فتصح الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا
وفي الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما
اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وفي التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير
ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء
لكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولا يندفع التوهم
الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد بقوله وكذا اذا جعل واحد
منهما اجلا فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل اذا
جعل واحد منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لما
صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اي باجل متعارف فلا يلزم المحذور ف
يندفع الاشكال تدبر وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله اي ثبت الخيار في المطالبة ان
شاء طلب الاصيل وان شاء طلب الكفيل وان شاء طلبهما معا لان موجب الكفالة اذ هي تنبئ
عن الضم كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة
كما ان الحوالة بشرط عدم براءة كفالة لان العبرة في العقود للمعاني مجاز الا للالفاظ والمباني ولو
طالب الطالب احدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف الغصب منه اذا اختار الغاصبين لان اختيار احدهما
يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به ولا يملكه التمليك من الآخر بعد واما المطالبة بالكفالة
لا تقتضيه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء فان كفل بما عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي لزم
الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة
على الاصيل لانه مدع وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه اي فالقول للكفيل
فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح وصدق الاصيل في اقرار باكثر مما اقر به
الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير قيد بما لم عليه لانه لو كفل بما ذاب اي حصل
لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بماله لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضي
فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما في البحر فان كفل بلا امره اي المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه
اي على المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع باداء بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلية اجازها اي الكفالة
المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة

له هذا اذا اجاز بعد المجلس امّا اذا اجاز في المجلس فانّها تصير موجبة للرجوع كما في العمادية وان
كفل بامره رجع عليه بما ادّى عنه لانّه قضى دينه بامره معناه اذا ادّى ما ضمن امّا اذا ادّى خلافه
بان كان الدين المكفول به جيّدًا فادّى رديًّا او بالعكس فانّ رجوعه بما ضمن لا بما ادّى لانّه ملك الدين
بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانّه يرجع بما ادّى وتمامه في المنح فليراجع
ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظ عنّي كان يقول اكفل عنّي او اضمن عنّي لفلان فلو قال اضمن الالف
التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرّع فلا يلزم المال كما
في البحر والمتبادر من الامر الامر ممن يصحّ امره شرعًا فلا رجوع على الصبي والعبد المحجور اذا ادّى
كفيلهما بالامر لعدم صحّته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا على الصبي مطلقا ولا يطالبه
اي لا يطالب الكفيل اصيلا بمال قبل الاداء اي المكفول له لانّه الموجب للمطالبة هو التمليك به ولا تملكه
قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل من جهة الطالب فله اي للكفيل ملازمته اي ملازمة
المكفول عنه حتى يخلّصه وهو مقيّد بما اذا كانت الكفالة بامره وان حبس الكفيل فله ان يحبس
المكفول عنه لانّه ما لحقه كان لاجله فله ان يعاقبه بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله
والّا فلا يلزمه ولا يحبسه كما في السراج ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لانّ براءة الاصيل توجب براءته
لانّه ليس عليه دين في الصحيح وانّما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعي تبعًا للهداية
وظاهره انّ القائل بانّ الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعًا لانّ تعدّد
الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد كما في البحر وان ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب
او اخّر الطالب عنه اي الاصيل بان اجّل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتأخّر الدين عنه اي عن
الكفيل يعني يتأخّر حقّه ايضًا لانّه ليس عليه الّا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتأخّر
بتأخيره بخلاف ما اذا تكفّل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفي السراج
يشترط قبول الاصيل البراءة فان ردّها ارتدّت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل
كقبوله وفي القنية براءة الاصيل انّما يوجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف
فلا وان ابرأ الطالب الكفيل او اخّر الدين عنه اي عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا يتأخّر عنه اي عن الاصيل
فيه انّ الاصول لا تتبع الفروع في الوصف والّا يلزم عكس الموضوع فان كفل بالدين الحالّ مؤجّلا الى
وقت اي الى شهر مثلا يتأجّل عن الاصيل ايضًا لانّه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
الاجل الى الدين كما في التبيين ولو صالح الكفيل الطالب عن الالف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل لانّه
اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثمّ برئا جميعًا
عن المائة باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اي المائة فقط على الاصيل ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في
ذمّة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لانّه بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع
وان صالح الكفيل الطالب عن الالف بجنس آخر كالثوب وغيره رجع الكفيل على الاصيل بالالف كله
لانّ هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمّة الاصيل فيرجع بكلّ عليه وضحه
انّ الالف في الاصل في ذمّة الاصيل ثمّ انتقل عنه وثبت في ذمّة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصير عليك



الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصحّ التمليك ومن
من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كانّه اخرجه عن الكفالة ووكّله بالقبض فقبضه ثمّ وهبه
فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين من الكفيل مسلّطا على الدين في الجملة وان صالح الكفيل عن موجب
الكفالة وهو المطالبة على شيء بشرط ابراء الكفيل خاصّة برئ هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لانّ
ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخًا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين وان قال الطالب للكفيل
بالامر برئت اليّ من المال رجع الكفيل على اصيله لانّ البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الّا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب
للطالب لاقراره كالكفيل كما في المنح وكذا اي رجع على اصيله في قول الطالب للكفيل برئت دون اليّ عند ابي يوسف
لانّه اقرّ ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد لانّ البراءة تكون بالاداء
والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشكّ وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل
الى الاصيل لانّه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارًا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان
الطالب غائبًا وان كان حاضرًا يرجع اليه في البيان في الكلّ لانّه اقرار بالايفاء قيل جميع ذلك ما ذكرنا
اذا كان الطالب غائبا وان كان بعيدًا في الاستعمال كما في النهاية قيّده بقوله برئت لانّه لو كتب في الصكّ
برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارًا بالقبض عندهم جميعًا كقوله برئت اليّ بقضيّة العرف
فانّ العرف بين الناس انّ الصكّ يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا
يثبت الصكّ عليه فجعلت الكتابة اقرارًا بالقبض عرفًا ولا عرف عند الابراء كما في الفتح ولا يصحّ تعليق
البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثلا اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها
اذ شرطه باطل وكفالته جائزة كسائر البراءة لانّ في البراءة معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق
بالشرط لكونه قمارًا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره انّ تمليك المطالبة
كتمليك الدين لانّها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لانّ معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال
واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانّه مجرّد اسقاط ويروى
انّه يصحّ لانّه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطًا محضًا كالطلاق ولهذا لا يرتدّ ابراء الكفيل
بالردّ بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال والمختار الصحّة اي صحّة تعليق البراءة عن الكفالة
قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانّه غير
متعارف امّا اذا كان متعارفا فانّه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو
قال ان وافيتك غدًا فانا برئ من المال فلو اتاه غدا يبرأ من المال فقد جوّز تعليق البراءة عن
الكفالة بالمال وكذا اذا علّق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علّق البراءة عن البعض بتعجيل
البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الاسلام فعلم انّ فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول
على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما في البحر ولا يجوز الكفالة
بما تعذّر استيفاؤه اي لا يمكن استيفاؤه شرعًا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا بالاجماع
لعدم امكان ايجابها على من تكفّل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه

الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة
بغيرها كالمبيع في البيع الصحيح بعينه قبل القبض والمرهون بعد القبض ولا تجوز الكفالة بالامانات
كالمودعة والمستعار والمستأجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان
يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم
فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب
عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الا
صيل لا بعينها ولا بتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا تجوز الكفالة
ببدل غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا حتى كفل به احد بالدية او عبد
وانما قال هذا الدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد
محل الكتابة محضة وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا يصح الكفالة
ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة مستا
جرة او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك
الغير ولو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حمل المؤجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر
فثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعينة لعدم العجز عن تسليم
الحمل اذ يمكنه الحمل على اي دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ولا تجوز الكفالة
عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند الامام
لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا والكفالة بالساقط
لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدائن خلافا لهما فان عندهما تجوز الكفالة
لان الدين لما كان ثابتا في حيوته لا يسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شيء منهما فبقي عليه
ولذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من
الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة فقال صلوا على اخيكم
فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ولا تجوز الكفالة بلا قبول الطالب
في المجلس اي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف تجوز
مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ
المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به من الملتزم ولهما ان فيه
معنى التمليك وهو تمليك بدل المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما
وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج
نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقايق وغيره وبه يعلم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط
النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المص لو ترك قول الطالب
لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على قول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير وفي البزازية

بان استأجر زيد من عمرو دابة معينة ليحمل له عليها كذا
فكفل بكر عن زيد لعمرو بتسليم الحمل
والدابة لم يصح ذلك والكفالة لانه لو هلكت
لم يجب الحمل على دابة [illegible] فلو كفل بالحمل
على دابة غير معينة تصح لانه قادر عليه
قهستاني

لكن في انفع

لكن في انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي
والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة
الطالب يجوز اجماعا فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل الوارث مع غيبة الغرماء
جاز اتفاقا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطا
لب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط
القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحال ولو قال المريض هذا القول لاجنبي اختلف
فيه المشايخ منهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير
طالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتمامه في البحر فليطالع وتجوز
الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكر
عقيب قوله وتجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالمقبوض على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه
مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب
لانه مضمون بعينه فان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد
مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وتجوز الكفالة بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن
والمستأجر بفتح الجيم الى المستأجر بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار
نظير التكفيل بالنفس لانه ما دام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا
على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان بغير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة
والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين وتجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري
كسائر الديون **فصل** ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ليدفعه الى الطالب قبل دفع الكفيل
الى الطالب لا يسترده الاصيل المال المدفوع منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا
الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض وفي
اطلاقه تامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترده لكنه
لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه القضاء بان قال له اني لا امن ان يأخذ الطالب
حقه منك فانا اقضيك المال المعروف قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك
المدفوع للقابض وعدمه واما ما قال المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة
فله ان يسترده لانه امانة في يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر واشار الى ان للكفيل على الاصل
دينا لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل
الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر وما ربح
فيه الكفيل فله اي للكفيل يعني ان الربح حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب ولا يتصدق
به لما ذكر انه القضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطالب له الربح على قولهما وعند

ابي يوسف يطيب له ورده اي رد الربح الي المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر يعني اذا كانت
الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده
على المكفول عنه ولا يجبر عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين اما خلافهما
اي قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا
يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في الغاية ان كان الاصيل فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رد عليه على انه حقه ولو امر الاصيل
كفيله ان يتعين عليه اي يشتري ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل فالثوب للكفيل والربح
الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ان يشتري ثوبا باكثر
من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابي عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا تستثير رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة في السوق ويحصل
خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الي العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الي قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل
وقيل هو توكيل ولكنه فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف
ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه هو العاقد كما في الهداية وفي
العناية ومن الناس من صور العينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة
التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه
من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه
الي المستقرض فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلوة والسلام
بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة
فانها العينة انتهي لكن هذا مخالف لما في الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة
دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الي سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول
الله عليه الصلوة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد وقال
مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهي لكن التحرز اولي ومن كفل
لاخر بما ذاب له على غريمه او بما قضي له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم
الفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لان المكفول به مال مقضي او مال يقضي
به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه
المال لانه بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال
في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الي فلان القاضي وعليه
بينة بالف وقضي لي عليه بذلك يقضي بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف
في هذه الصورة ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيله اي بهذا المال بامره قضي به

عليهما

عليهما اي على الكفيل والاصيل ففي المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال الثاني
ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضي به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا
القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي والثالث ان
هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقتضيا عليه واما اذا لم
يكن بامره فهي لا يتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والي هذا اشار بقوله ولو بلا امره قضي
على الكفيل فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان له حق الرجوع
عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان في زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان
يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر
متضمنا له فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التعدي الي الغائب في ضمن القضاء بالضروري
وفي الكفالة قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على اخر
حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب وضمان الدرك للمشتري عند
البيع تسليم اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع يبطل من الابطال دعوى الضمان على المشتري
المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار
بملك البائع فلا يصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض
صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون تسليما ولا يصح دعواه بعد هذا
لو كتب شهادته على البيع وختم اي وضع خاتمه على عادة السلف على صك متعلق بكتب وختم علي
سبيل التنازع كتب فيه صفة صك باع ملكه وباع بيعا باتا نافذا اذ البيع على هذا الوجه لا يكون الا في
ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا
يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك
مختوما او غير مختوم وفي الفتح الختم امر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او باع
بيعا باتا نافذا لانه لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما
بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير
المالك ولعله كتب الشهادة لتحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما في المنح بخلاف ما لو
كتبها اي شهادته على اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل يعني اذا باع رجل
لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل يعني
اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير
كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق
كالوكيل بالتزويج اي ضمن المهر والمامور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع
ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن
عن المشتري للموكل يصح وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة باطل

يعني لو باع رجلان ثوبًا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه
لو صح مع الشركة يصير ضامنًا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا باطل وصح ضمان احد الشريكين لو بصفقتين لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما
بعقد يكون له خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح وضمان الدرك صحيح
لان ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلومًا وفي البحر
اطلقه فيشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة وبقي الضمان
بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينًا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز
بقرينة قوله او رهن به فانه صحيح لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن
والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر وضمان القسمة صحيح خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة
قيل هي النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هي النوائب الموظفة
الراتبة الديوانية في كل شهر او سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانًا ويحتمل ان يقع
ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة
من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما في
شرح التسهيل وكذا ضمان النوائب وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم
قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال سواء كانت بحق ككري النهر المشترك
واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل
بما هو مضمون على الاصيل او بغير حق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها
اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة في المطالبة والدين
وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي لانها
في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة المطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطا
لبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر ان كان الآخذ ظالمًا
وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره
كما في البحر وفي الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع
على مالك الارض وهو اختيار المص وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم
وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة لم يقدر عليه
وكذا ضمان الخلاص باطل عند الامام خلافا لهما اي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه
ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه
لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز
المستحق او رده وان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما في البحر فالخلاف لفظي فقط تدبر ولو قال
الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالًا فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني من قال لآخر
لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه

في الصحيح

في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له
والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعي
القول للمقر في الفصلين وكذا يروى عن ابي يوسف ولا يؤاخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض
بثمنه على بائعه لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء
بالاستحقاق وفي التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن وسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

باب كفالة الرجلين والعبدين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا دين
عليهما اي على اثنين لآخر بان اشتريا منه ثوبا وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز العقد لعدم
المانع اذ يكون كل واحد منهما في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كفيلا فما اداه احدهما من الدين نصفه
لا يرجع به اي بما ادى على الآخر اي على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو
عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع
في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه
كادائه فيؤدي الى الدور الا اذا زاد على النصف فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل
بامره ولو كفلا اي الاثنان بمال عن رجل بالتعاقب وكفل كل واحد منهما به اي بجميع المال عن
صاحبه يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما اداه كل منهما رجع بنصفه على
شريكه قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة
ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء لو كفل بامره كفل كل منهما
بالجميع فلا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل لصاحبه فهي كالمسئلة الاولى وفي الصحيح وكذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا كفل كل
عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي با
لجميع متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره ولو ابرأ الطالب
احدهما اي احد الاثنين فله اي للطالب اخذ الكفيل الآخر بكله اي بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل
عن الاصيل فيأخذه ولو فسخت المفاوضة اي لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة
بينهما فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها اي شريكي المفاوضة بكل دينه لان الكفالة تثبت بعقد
المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن
الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به اي بما ادى على الآخر ما لم يزد على
النصف لما بيناه آنفا واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا وكفل
كل من العبدين عن صاحبه صح العقد ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل عند الاجتماع اولى فكان

كما اذا تعاقب بكتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر
متعلق بادائه لانه معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما
ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ
الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا
الكفالة وايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما
ولو رجع الكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم
يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وان
عجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة كل منهما عن صاحبه فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل
جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته وان اعتق السيد احدهما قبل
الاداء اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه صح
لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق
وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا يتنصف كما في الهداية وله اي للمولى الخيار ان شاء ان يأخذ حصة الآخر منه
اي من الآخر اصالة وان شاء من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه اي ان
اخذ المولى حصة الآخر من المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح
للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك
فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح ولو كان على عبد مال لا يجب
عليه صفة مال اي على العبد الا بعد عتقه وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حق يؤاخذ بعد
عتقه كما لو لزمه باقرار واستقراض واستهلاك وديعة فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة
مطلقة عن قيد الحلول او التأجيل لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب
وقبول الذمة الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها
في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كان كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا بل مؤجلا واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع على العبد الا بعد عتقه ان كان بامره
لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد فكفل
به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة انه
اي العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة
العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب
على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليها قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد
وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه ولو كفل

سيده عن

سيده عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون قيد به لتصحيح الكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح
لانها تتضمن ابطال حق الغرماء عن سيده بامره فعتق العبد فاي من السيد والعبد ادى المال
المكفول به لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر
وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على الآخر لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت
غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

ذكرها بعد
الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة
مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها
كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما له
على فلان ولذا قيل لمديون محيل ومحتال والدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه
ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال في محيل فرارا عن التباسه
المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى محتال وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة
وفي اصطلاح الفقهاء هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين
والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في المنح وتصح الحوالة في الدين لا في العين اما الصحة
فبالاجماع وبما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مطل الغني ظلم
واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع اي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز
واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمي والدين وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز الدين
ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسي فلا يقبل النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسي
فلابد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في القنية احال عليه مائة من الحنطة ولم يكن للمحيل
على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا يثبت برضى متعلق بتصح المحتال لان
الدين حقه والذمم متفاوتة فلابد رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع والمحتال عليه لان
الدين يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعي انه لا حاجة الى رضاه ان كان المحال به دين
المحيل وهو قول مالك واحد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره قيد برضاهما لانه لا تصح
مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البزازية لو احال على غائب فقبل بعد
ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة وقيل لابد من رضى المحيل ايضا كما
لابد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات
وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات
ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل
فيه نفعه لان المحال عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه ان كانت
بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين مقدر بقدر ما يقبل
الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة

وقد تكون بطلب المحال ابتداء او بها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري
لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة
المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة
بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات وعدم اشتراطه
مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى وان تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق المطالبة ولنا ان الاحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني
اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين
رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا عن الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ موقتا و
مقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا
لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف
العكس في الثلثة وبه صرح في البحر قال وكذا المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله
اذا تمت الحوالة فلا يأخذ المحتال من تركته اي من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل لكن يأخذ كفيلا
من الورثة او الغرماء مخافة التوى اي الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توي حقه فحينئذ يرجع عليه
لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة
حقه فاذا لم يسلم رجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى باي طريق كان لان
الساقط لا يعود وفي البحر مراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا انفسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع
بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها بالتوى وقوله بالتوى مقيد بان لا يكون
المحيل هو المحتال عليه ثانيا كما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه
احاله على الذي عليه الاصيل برئ المحتال عليه الاول فان توي المال على الذي عليه الاصل لا يعود
على المحتال عليه الاول وهو بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا او انكاره
اي انكار المحتال عليه الحوالة وحلفه اي المحتال عليه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اي على الحوالة
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق لكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وعندهما بتفليس
القاضي اياه اي المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما
كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود قيدنا بانه لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع
موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه
مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا
ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل شرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال مفلسا عاد الدين الى
ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت
الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم وتصح
الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر

على التسليم

على التسليم فكانت اولى بالجواز ويبرأ المحال عليه عن الحوالة بهلاكها كالزكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم
الاداء من هذه الدراهم وهي قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة
فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوبة اي تصح الحوالة بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا
يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان
والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطل الحوالة
لان المغصوب وصل الى مالكه فهو واجب براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة
او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه اي لا يطالب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من
الدراهم المودعة او المغصوبة والدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على
المحتال عليه وما عنده وتتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطالب المحيل
ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبة الرهن من مرتهنه قبل الدفع لتعلق
حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفعه الى المحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته كما في الرهن مع انه اسوتهم لان عين العين التي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه
لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا ولم
يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له
بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن وان لم تقيد الحوالة بشيء من المذكورات فله اي للمحيل
المطالبة من المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال
بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فغايته ما يجب على المحتال عليه اداء دين
المحتال من مال نفسه ولا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة باخذه اي المحيل ما على المحال عليه
من الدين او عنده من الوديعة والغصب اما في المطلقة فانها لم يتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة
اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه
للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفعه عليه فلا تبطل الحوالة واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال
به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لي عليك
حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة
وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع
طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتني
بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتني بدين لي عليك حين طلب المحيل من
المحتال ما قبضه الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين
لان الحوالة تستعمل في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما
قبضه وفي التنوير ادعى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال
وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها وتكره السفتجة بضم السين والتاء عند سيبويه و

بفتح التاء عند الاخفش القريب سفتجة ومعناها المحكم وهي الاقراض اي ان يقرض الي تاجر مثلا قرضا
ليدفعه الي صديقه في بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما كرهت لورود النهي عن قرض جر نفعا
وانما ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في الحوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة خطر
الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء الي الصديق

كتاب القضاء

لما كان
اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي اضاف الكتاب
الي القضاء دون الادب نظرا الي بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان
يكون بمعني الاتقان والاحكام نظرا الي بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في المصباح
انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضي اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك
ان لا تعبدوا الا اياه وبمعني الفراغ وبمعني الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الي بني اسرائيل في الكتاب
وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك وبمعني الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن
سبع سموات في يومين ومنه قوله القضاء والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا وفي الشرع
هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم
واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وما له واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما
لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا يخفي علي احد
ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في
انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الي المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال
الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدي ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء قال القضاء من
اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له
ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادي الي تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا
عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكنه هو اصلح
واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا
للقضاء لكن غيره اقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع
الهوي بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه
محبوس بحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضي الله تعالى عنه اعطي شريحا
كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم واهله اي القضاء
من هو اهل للشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم وشرط اهليته اي القضاء شرط اهليتها
الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما ستذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله
تعالى والفاسق اهل له اي للقضاء ويصح تقليده اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم على كبيرة
او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان العدالة

شرط الاولوية

شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة
الثلثة ويجب انه لا يقلد الفاسق القضاء اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد
كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه
ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ ويجب ان لا تقبل شهادته وفي الشمني
اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل
فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا وفاسقا قال قاضيخان ويصح
تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الي وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي
بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند ابي
يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو المختار ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة وغيرها من الزنا وشرب
الخمر يستحق العزل اي يجب على السلطان عزله كما في البزازية وفي المعراج يحسن عزله لوجود سبب
الاستحقاق ولا ينعزل في ظاهر الرواية المذهب وعليه فتوى مشايخنا وهو المختار وعليه الفتوى
كما في الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق
وهو قول الائمة الثلثة وفي الاصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه
وتمامه فيه فليطالع وفي البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل وفي نوادر ابن
هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما لو اذا عمي ثم ابصر وكذا اذا ارتد
العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق وفي
البحر الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح
لانه لم يفوض اليه ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته وهو الصحيح
ولو قضي لم ينفذ وبه يفتي والامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده
كقضائه برشوة كما في البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده ام
لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى
وكيل القاضي او نائبه او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه
وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض تتبع قيد بالتولية لانه لو اخذ القاضي الرشوة
وقضي لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي بالاجماع وحكي في الفصول فيه اختلاف فقيل لا ينفذ فيما ارتشي
وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر
قضي ثم ارتشي وارتشي ثم قضي او ارتشي ولده لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه
او ابنه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة كما في
فتاوي النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم
خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفي الخزانة
وما قيل في الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا واي مشقة للكاتب
في اخذ الثمن وانما اجرة مثله يقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا كما يستاجر الحكاك

والتعاب باجر كثير في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان ما وقع اما للتودد
وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما للخوف على نفسه او ماله
وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوي امره
عند الوالي فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال
للدافع الا ان يستاجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال فان لم يشترط وطلب منه ان يسوي
امره واعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح
لانه براه مجازاة الاحسان فيحل كما في البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد والفاسق يصح
مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطاء وقيل لا يصح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في
الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التجريد انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال
الاتفاق على حل الاستفتاء من عرف اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه
معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه
بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالاشارة من المفتي لا من
القاضي اذ لا بد للقاضي من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عنده او ثبت عندي او ظهر عندي
او علمت على الصحيح ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا من الفضاضة وهي خشونة القول غليظا
اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا مقبلا بغضب عنيدا اي مخالفا للحق لان القضاء
دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه
بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه ملاك الدين وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لان في ضده الفساد
وفهمه ليفهم الفساد والخصوم وعلمه بالسنة والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله عليه السلام
قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والآثار وهي ما روي عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين ووجوه الفقه اي طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين
لا لكل علم وهو علم المعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع مقتضياتها واشا
راتها وينبغي ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين
فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى فقد خان الله و
رسوله وخان جماعة المسلمين وفي الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق
لكنا في زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت بانه اولى
القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر اداوي اللاحق والاولى يتجاوز الله تعالى عني وعن سائر
المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين وكذا المفتي يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية في العامي والمفتي لا الجواز هو الصحيح
تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا
المجتهد وقد استقر راى الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق بها الاحكام منها من العام والخاص و

المشترك والمؤول والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن
ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط
التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد
جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة
اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف
الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد
فليس بمفتي والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون
في زماننا فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله
لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته
الايدي نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر
المتواتر والمشهور وتمامه في البحر فليطالع وفي الخانية ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس
فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا
اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل
وصحح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول
زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف المفتيان يتبع قول الافقه وفي
المنح وان خالف ابا حنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر
العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما
ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات
مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا والاصح تقليد الجاهل
عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره
ويختار المقلد الاقدر والاولى لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وفي الاصلاح وعند الشافعي
لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم
والعدالة سد باب القضاء انتهى وكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به اي كره قبول
تقليد القضاء لخوف الجور او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان
اولى لان احدهما يكفي كما في البحر ولا بأس به اي بالتقليد لمن يثق من نفسه باداء فرض لان كبار
الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول
بلا اجبار لقوله عليه السلام من ابتلي القضاء فكانه ذبح بغير سكين وقد روي ان الامام دعي للقضاء
ثلث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلثون فقال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس
فنظر اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف
البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانك بك قاضيا وذكر البزازي في
مناقبه اقوالا حاصلة ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله حبس بموته

وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه
ومن غريب ما وقع انه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس
يصلون على قبره الشريف عشرين يوما وحزر من صلى عليه خمسون الفا وفي الهداية والكافي والصحيح
ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك
عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظنه في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء
ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه ومن تعين له اي القضاء او تعين
القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ورفع الظلم الظالمين وفي البحر انه فرض عين ان تعين
للاهل وفرض كفاية عند وجود غيره يعني ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه اثموا كلهم
ان لم يقدر السلطان على فصل القضايا ولا يطلب القضاء ولا يسئله اي من صلح للقضاء
ينبغي ان لا يطالب بقلبه ولا يسئال بلسانه لما روي انه عليه السلام قال من سأل القضاء وكل على
نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لا
يسأل الامارة ويجوز تقلده من السلطان الجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوا والقضاء من
من الحجاج مع انه اظلم زمانه ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من
معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنه وكان الحق بيد علي وقد قال علي رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا
علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رجع الى
قاض اخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهي بمنزلة المحكم وفي العمادية التقلد من اهل
البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر
والغلبة الا اذا كان لا يمكنه من القضايا بالحق استثناء من قول الجائر واهل البغي اي انما يجوز تقليده
الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغي من القضاء بالحق فح لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف
ما اذا كان يمكنه واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الاخر يسئال ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي
فيه السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان
وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب بنسختين
احديهما في يد الخصم والاخر في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليهما المعنى من المعاني وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضي
الجديد وكذا من مال الخصوم او من القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث القاضي الجديد
امينين من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي يقبضانها اي الخريطة بحضرة المعزول او امينه ويسئلانه
اي المعزول شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة فما كان فيها
نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجعلان في خريطة وما كان من الصكوك
يجعلان في خريطة ليكون اسهل للتناول وينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
والمراد المحبوس في سجن القاضي يبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم

وسبب حبسهم ومن حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه به اي بالحق بينة الزمه لان كلا منهما حجة
ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه وتمامه في البحر
فليطالع ولا يعمل بقول المعزول فلو قال حبسته بحق عليه ولا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت
عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة
خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا ينادي عليه اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتداء
الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ثم يخلي سبيله اي ان لم يحضر احد
بعد النداء لكن بعد ما استظهر في امره وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره
فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لي فينادي شهرا فان لم يظهر احد
اطلقه ويعمل اي يعمل القاضي الجديد في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
بالبينة او باقرار ذي اليد لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد
في اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا
واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذو اليد ان لم يقم عليه البينة كما في البحر لا بقول
المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول اذ باقراره يثبت ان اليد كان للمعزول
سابقا فيصح اقرار المعزول كانه في يده حالا لانه من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان في يد
مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد باقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي
يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره
هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في مسجد بهيئة
يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة اخرى لان النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال
انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه
لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن يقطع خصومتها في باب المسجد
والجامع اولى من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد
والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشرك
وهو نجس ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد
حقا في مجلسه فلا بأس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط
البلد ويجلس معه من كان معه في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ويبعد عنه الاعوان
لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشيء ويجوز بالحكم وهو متكئ ولكن في القضاء مستوي
الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال
القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغي للقاضي ان يتعذر
للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن
يسمع يخل وربما تفسد العامة عرضه وهو بريء وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام
ان لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة

وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية اولا ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على
القاضي ولا يقبل اي القاضي هدية ولو قليلة لان قبولها يؤدي الى قبول مراعاة المهدي فان كان المهدي
يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة الا انه لم ان لا يردها من قريبه وهو ذو
الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة رحم وهي حرام او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من
الاجنبي لعدم التهمة ان لم يكن لهما اي للقريب او من جرت عادته بمهاداته خصومة ولم يزد
على العادة حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني و
قيد فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر وللقاضي
ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر في التاتارخانية عن مولاه وفي الخانية ويجوز للامام والمفتي
قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة العامة لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة
احد الخصمين لا الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او
ما بين اذا جرت له عادة بها او لم يجز وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف
كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب
وهي اي الدعوة الخاصة ما لا يتخذ ان لم يحضر القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها
فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة
ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم ست حقوق اذا دعاه
يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته
وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث في ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما
ينبغي ان لا يعوده ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حتى يراه
حتى لا يخدع بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين
ولا معقبين ولا محتبين ويكون بين القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف
اعوان القاضي بين يديه ويمنعوا الناس عن التقدم اطلق التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف
والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما
في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والآخر
عن يساره لان جانب اليمين افضل وفي البحر نقلا عن الفتاوى خاصم السلطان مع رجل مجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على
الارض ثم يقضي بينهما وحكي ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين
حتى القلب الا في خصومة النصراني مع الرشيد ولم استو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى اقبالا
ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرجح صوته
على احد الخصمين دون الآخر ولانه في عدم التسوية تكسر القلب الآخر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
اي لا يتكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبه ولا يضيفه
اي الى احد الخصمين دون الآخر وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس ولا يضحك اليه اي الى

احدهما ولا يمزح معه اي مع احدهما ولا يتلطف به ولا يلقنه حجته لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز
عنها ولانه فيه كسر قلب الآخر ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان الشاهد
قد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد اعانته فيه تهمة واستحسنه اي التلقين ابو يوسف
في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه
بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما عند ابي
يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربة واما افتاء القاضي فالصحيح
انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين قيد بالشاهد لانه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية
فان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف ولا يبيع القاضي ولا
يشتري في مجلسه اي مجلس القضاء واطلقه في البحر فقال ولا في غيره وهو الصحيح لان الناس يتساهلون وربما
لاجل القضاء هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون
والميت لا يكره ولا يمازح لاذهاب هيبة القضاء فان عرض له اي للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع
او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي
رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلا يؤمن عن الوقوع في
الخطاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس و
يقعد طرفي النهار واذا طمع في ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما
فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة
الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه
واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما اي للخصمين ما لكما وان شاء سكت والسكوت احسن كيلا
يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت الآخر لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن
من الفهم **فصل** في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده في فصل على حدة
وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة فاذا ثبت الحق للمدعي وطلب المدعي حبس خصمه فان
ثبت بالاقرار لا يحبسه ان لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابى فحبسه لظهور المماطلة وان ثبت اي الحق الذي ادعاه
ولو دانقا بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح
يحبسه من غير طلبه وقيل لا يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت
الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون الموضع
ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستئناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا
ولا يخرج لجمعة وعيد ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين لكن
في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولا يخرج بموت
قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج ان وجد من يجهزه
ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يقيد الا اذا

حتى ذهاب فيقيد ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي
مكانا آخر فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن اطلقه فشمل الاجرة
الواجبة لانها ثمن المنافع ويشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار ويشمل
بدل المسلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا كما في البحر والقرض لثبوت غنائه بحصول
المال في يده في الصورتين او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار
وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في البزازية والكفالة
اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل
الكفيل وان كثر وفي الخانية ترجيح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا
بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار روي ذلك عن الامام وعليه الفتوى
وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية وذكر في انفع الوسائل انه لما ذهب المفتى به فقد اختلف
الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل بما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون و
الفتاوى فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل و
قيل للدائن ويحكم بالزي الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر لا فيما عدا ذلك اي لا يحبس المديون
فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة
واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي
يدعي عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه اي القاضي المديون ح
مدة يغلب على ظنه انه لو كان له اي للمديون مال لاظهره وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص
والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلثة او اربعة او خمسة او ستة
او شهر اتفاقي وليس بتقدير حتما وقيل يحبسه بشهرين او ثلثة والصحيح الاول لما بيناه ولو
قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف
حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس
مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس
غريمه الموسر لا يحبسه كما في البزازية وفي البحر ظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون
اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم احدهما ثم يسال القاضي عن المحبوس
بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة
وشرط في القنية والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين
في نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط سماعها بحضور رب الدين
فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما في البزازية وان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سؤال
عنه خلى سبيله اي خلى القاضي المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة الاية
فحبسه بعد يكون ظلما الا ان يبرهن الخصم على يساره بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء
الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه لظهور انه يصير على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى

بتأبيد

بتأبيد حبسه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح لان البينة
للاثبات لا للنفي الا اذا قام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا
فتخلية القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنح وفي البزازية
اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناءه
ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها
تسقط بمضي الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل
عن مال ولا لزمت بعقد لا والد في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب
ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان يقيده بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء
دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال
المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي
ديني اجله القاضي ثلثة ايام ولو له عقار حبسه ويبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل لان الولد يحبس
بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الوالد فانه
يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس
بدين عبده المأذون وان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا
لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس
بدين آخر عليه ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيه اي في الحبس لانه
شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره والا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه
اخرج من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا افناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى وعن ابي
يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه اي في الحبس
هو الصحيح وقيل لا يمنع لانه نفقته ونفقة عياله عسى ان يكون من ذلك وفي القهستاني ولا يواجره في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عمل اجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله ويمكن من وطء جاريته
ان كان فيه اي في السجن خلوة قال الزيلعي وغيره انه ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته
وجاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لانه اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل
يمنع لان الوطء من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا ان المناسب للمص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا
يمنع من دخول امرأته كذلك تدبر واذا تمت المدة للحبس على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى سبيله
هذا تكرار ولكن ذكره توطئة لقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل
يلازمونه لانهم منتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه
قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه من فضل كسبه ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير
للملازمة يعني انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما في العناية ويأخذون
فضل كسبه بلا اختياره او اخذه القاضي ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة لكن
المديون لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك والملازمة ان يدوروا معه حيث

دار فانه دخل داره وحكمهم لا يدخلوه معه وجلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له
موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امراة والمسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل
يبعث امراة امينة بلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم اي اذا حكم بافلاسه يحول بينه وبين غرمائه
اي يأمرهم ان يتركوا ملازمته الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فثبت العسرة
عند الامام لا يتحقق القضاء والا بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا اشارة الى بينة اليسار تترجح على
بينة العسار لانه اكثر اثباتا **فصل** في كتاب القاضي الى القاضي وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا
يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضي
كما في اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة اذا
شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو
حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي
وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى
القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه كما في البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف و
الاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر
وكتب القاضي بالحكم لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج
الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي
لانه سجله اي احكمه بالحكم وفي المصباح السجل كتاب القاضي وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم
واثبت حكمه في السجل وفي البحر الحجة التي فيها حكم القاضي ~~وعلى~~ ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل
كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم القاضي وما يكتب عليه وان شهدوا على الخصم الغائب
كان في محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابي يوسف يجوز فيما
لا يرجع في يومه وفي السراجية وعليه الفتوى لا يحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم
يرى ذلك ثم نقل اليه هذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه
والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كما في التبيين وهو يدل على ان الحكم على الغائب اذا كان حنفيا فانه حكمه
لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا
كان القاضي شافعيا كما سيأتي بل يكتب القاضي بها اي بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم
القاضي المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب فهو كتاب القاضي الى القاضي ووجه التسمية
به ظاهر والكتاب الحكمي باعتبار ما يؤل اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم
بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب
بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما
في البحر وفي المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب
لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي الى الكاتب فكيف
بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا

لحاجة الناس

لحاجة الناس اليه لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء ويقبل في كل ما
لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة
على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبول ستي في اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير
وهما يسقطان بالشبهة كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الاشارة والعقار فانه
ايضا يعرف بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج والنسب
من قبل الحي والميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة والغصب اذ فيه يلزم القيمة وهي دين
والامانة والمضاربة المجحودتين لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين
لا تحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب
المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الاخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب في
العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى في
الشهادة وروي عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لا في الامة وعنه ايضا
ان يقبل في الامة كالعبد وروي عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وفي البزازية والمتقدمون
لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام
الاسبيجابي وهو مذهب الائمة الثلثة لا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر
نسبيهما بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية يشترط فيه المعلوم الجهة وهو
ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم على معلوم اي المدعى عليه فان شاء قال بعد
اي بعد ان يكون الى فلان بن فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لا يبطل المكتوب
اليه على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا
ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه ويعلمهم بما فيه اي في الكتاب ان لم يقرأ اذ لا شهادة بدون
العلم وتكون اسماؤهم اي اسماء شهود الطريق داخلة في كتابه وكذا انسابهم في كتابه وفي التبيين
وغيره ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك يذكر جدهما ويذكر
الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتفى
بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفي باسم المشهور ويكتب
العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان
يكون على الظاهر فيعمل به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله ويختمه اي الكاتب
بحضرتهم اي بحضرة الشهود ويحفظون ما فيه اي في الكتاب لانهم يشهدون بايه ويسلمه اي
الكتاب اليهم اي الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين وابو يوسف لم يشترط شيئا
من ذلك المذكور سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وهو قول ابي يوسف اخرا قيل اذا كان
الكتاب في المدعي يفتي بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتي بانه ليس بشرط واختار الامام
السرخسي قوله اي قول ابي يوسف اخرا وليس الخبر كالعيان يعني ان ابا يوسف قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين
ما فيه قال فيه مثل ما قالا ولما ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا

على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا واذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا
يقبله الا بحضرة الخصم اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم لانه للالزام كما في الاختيار
لكن في البحر في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب
والا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور ولا يثبت الا بحجة تامة وايضا
كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة انه كتاب
فلان بن فلان القاضي والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعي
كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا واشهدنا به وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه
كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين وعند ابي يوسف يكفي بشهادة انه كتاب فلان القاضي
وختمه ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه وعنه اي عن ابي يوسف ان الختم
ليس بشيء بشرط فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي لكن لا بد من اسلام شهود
بالاتفاق ولو كان الذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه
كتاب القاضي اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود فاذا شهدوا سواء على ما قالاه او على ما قال عند
القاضي المكتوب اليه فتحه اي المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما في الهداية
وهو الصحيح وفي العناية ان الاصح ما قال محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب
والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأه
على الخصم والزمه ما فيه لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا
به واقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني ويبطل الكتاب بموت القاضي
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجهم عن
الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا قلنا به
لا يقبل خطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات
او عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف
لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضي به وهو قول
الائمة الثلثة ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه اي بعد اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فح لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعرف المعين بخلاف
ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاب ابو يوسف حين
ابتلي بالقضاء وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه اي وارث الخصم
المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده
اطلق الخصم فشمل المدعي والمدعى عليه واذا ثبت عل القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته و
محلها جاز له ان يقضي به من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه
عن زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصل وفي شرح مختصر الوقاية لابي المكارم وهو يقضي
القاضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم في مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضي

بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضي به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره فحضر مصره
ثم رفعت الحادثة اليه فعند الامام لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف المشايخ على قوله سواء كان
قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي وعندهما يقضي

فصل قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي
المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف كتاب الحكمي فان الرأي له في التنفيذ و
الرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد عليه بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك
وما يلحق به ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولي لها للحديث
لم يفلح قوم ولوا امرهم امرأة في غير حد وقود اذ لا يجري فيهما شهادتها وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت
في حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما في الخلاصة واما قضاء الخنثى فينبغي بالاولى وينبغي
ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة الانوثة كما في البحر ولا يستخلف قاض على القضاء ولا ينفذ قضاء
خليفة ولو مريضا وقال الطحاوي وعنه انه نافذ فلا يبطل حاكم اعتبارا بالحاكم الا ان يفوض اليه ذلك الاستخلاف
بان قيل من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل
قاضي القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف في القضاء تقليدا او عزلا وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن
للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف
المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضي الذي استنابه او ولد مستنيبه جاز قضاؤه ويقضي النائب
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في البزازية لا يقضي القاضي بالحجة الغلبية
بكلام النائب اما النائب يقضي بكلام القاضي اى اخبره بخلاف المأمور بالجمعة فانه يستخلف لكونها
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء واذا استخلف المفوض
اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا عن الاصل الا اذا فوض اليه
ذلك بان قال له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يكون له العزل ولا ينعزل بموته اي بموت المفوض
اليه بل هو نائب الاصل حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضي انعزل بموته كذا في هداية الناطفي ولم ينعزل
عند كثير من المشايخ والى ان قاضي امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل القاضي
كما لا ينعزل امراؤه وفي الفواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه
وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل ولا
ينعزل القاضي اذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينعزل بعزل نائب القاضي اذا قال
عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل والا لا وقيل لا ينعزل اصلا لانه نائب عن العامة
فلا يملك عزله وغير المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته او قضى بغيبته فاجازه الاصيل عند
اسماعهما جاز قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأي الاول وقد وجد كما
في الوكالة اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز
واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر فح امر اختلف فيه في الصدر الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين
وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى اجمعين في الاصح امضاه القاضي المرفوع

اليه سواء كان موافقا لرايه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينعقد ولا ينقض باجتهاد آخر لان
اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول بانضمام القضاء به ولا ينقض بما دونه ان لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل
متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما في المنح وغيره لكن الاحسن
ان يمثل بالقضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني والسنة المشهورة
كالقضاء بحل المطلقة الثلث بنكاح الثاني بلا وطئ وهو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة
او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما باختلاف
الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد
ولا يجب على الثاني تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة ان هذا الشرط
يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغي ان يعمل بما في الخلاصة في زماننا غالب
لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر تفصيل فليراجع
وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكي عن ابن عباس
رضي الله عنهما لكن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انكروا وردوا عليه قيل في اصول الفقهاء لا يعتبر باختلاف الاقل
في مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة لو خالف الجمع الكثير ولم يقبلوا الكثير حكموا بقالة لا بخلاف
بين القولين لان المذكور في الكتاب خلافا وفي الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم
ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفي المنح نقلا عن شرح الادب لو قضى في موضع الاختلاف
يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف
ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور
وقيل الخلاف قول بلا دليل معتبر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف
من آثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله عند الامام ولو وصلية
بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة
والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان نفذ
ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلثة ثم فرع بقوله فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه اي
اذا ادعت المراة على الرجل انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له وطئها وحل لها تمكينه
من الوطئ عند الامام لما روي ان عليا رضي الله عنه قضى بالنكاح بين رجل وامراة بشهادة شاهدين فقالت
يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجني فقال علي شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح
مع كون الشهود زورا بدلالة المقام بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف
بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة
الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولا يلزم الايجاب
والقبول في انشاء القاضي بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لانه ما ثبت
في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلا تراعى شرائطه خلافا لهما لان شهادة الزور
حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو

الليث

الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع
لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهود
زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان
الزوج لم يطلقها ولا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل ولا يحل للثاني اذا علم وعند ابي يوسف ان يحل
للاول سرا وعند محمد يحل ما لم يدخل به الثاني وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين
لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم احتمال الانشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الفرائد كمن ادعى امة انها
ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع
والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما
لان قضاءه بما هو خطاء عنده وبه يفتى كما في المحيط والهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيا وفي العمد روايتان
عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطاء بيقين ففي الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضاءه
وعليه الفتوى وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في زماننا ان يفتى بقولهما لان التارك مذهبه عمدا لا يفعله
الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون
معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر سلطانه بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر يجب عليه عدم
سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما في المنح واصل الخلاف
فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم
ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ولا يقضي القاضي اي لا يصح قضاؤه على غائب
ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهي لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعي وفي
البزازية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة
والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ
وقيل ينفذ ورجح الاول في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير
الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان وكذا نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا وفي
القائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكنه اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا
او حنفيا لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره العلاء
ولو كان اعم للزم هدم مذهبنا الا بحضرة نائبه استثناء من قوله لا يقضى على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب
ولا له الا بحضرة من يقوم مقامه حقيقة كوكيله وابيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه اشارة بان القاضي
انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه
او شرعا عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله
صغير قد نصب له وصيا او حكما كمن يقوم عليه مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سببا
لازما لما يدعى على الحاضر من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه
الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر
فاقام بينته عليه فقضى القاضي بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى الاعادة

البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه
الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لا
يقضي على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك
وبرهن عليه قضي عليهما وادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغائب
اعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف ان ام المقذوف امة فلان
وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان المقر بينته فقضى القاضي بالحد فهو قضاء
بالنسب ايضا كذا في شرح الكنز الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريبية لا ينافي كونها لجواز
ان امها امة فتكون امة تبعة لام تدبر وفي البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما فان كان ما يدعى على
الغائب والاولى وان كان بالواو شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ولا يكون الحاضر خصما عن الغائب هذا
قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين جعل الشرط كالسبب الجامع للتوفيق واطلق ذكر الشرط كما في الهداية
لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح
كما اذا قال للمرأة ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها
في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على
الدخول تقبل بينتها وفي المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول العمادية وغيره فكلها
على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة
العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ للاختلاف المشايخ ويقرض القاضي مال اليتيم وكذا
مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه من شاء مع منفعة حصول الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض
ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قال المولى سعدي افندي
فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق على لكونه مفعولا له يكتب وعندي ان قوله ذكر الحق علم الصك ولا يجوز
ذلك للوصي بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن ولا للاب في الاصح وفي المنح وفي الاب
روايتان اظهرهما كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف
التصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف
ونهب فيجوز اتفاقا وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم يكون على القاضي في ماله ان قضى بذلك
متعمدا او اقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضي عليه **فصل** في التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره
ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا بكونه اهلا للشهادة فلو
حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو
حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من
اهل الشهادة في حقهم ويشترط ان يكون الحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا
للجهالة ليحكم بينهما صح الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما وتفذ حكمه اي حكم المحكم
عليهما ببينة او اقرار او نكول ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ وتفذ اخباره

اي اخبار المحكم باقرار احد الخصمين بان قال لاحدهما قد اقررت لهذا بكذا وقضيت عليك ونفذ اخباره بعدالة الشاهد
بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندي فحكمت لذلك حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار
والعدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم ويقوم مقام شهادة رجلين
فيما بناء على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول ولكل منهما اي من الخصمين
ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه
كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم يكن الوكالة بالتماس الطالب لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه فاذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى
قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه
نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضائه والا وان لم يوافق مذهبه نقضه ان لم يمضه لان حكمه لم يصدر
عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه ولا يصح التحكيم في حد اذ فيه حق الله وقود لانهما لا يملكان
اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما التوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما
يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ويصح التحكيم
في سائر المجتهدات وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى قالوا ان مشايخنا
ولا يفتى به اي بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا
يجاب المستفتي بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر
الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقول لا يحل فليتأمل فيه انتهى ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا
ينفذ لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين ولا ينفذ اذا قضى في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه كما لو
حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري
بتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر لا ينفذ
الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء قوموا فدوه ولا يصح حكم المحكم ولا المولى
اي القاضي من جهة السلطان لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته لانه يتهم بحكمه لهم ويصح حكمهما
عليهم كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم ويصح لمن ولاه وعليه لان من جاز شهادته له وعليه
جاز قضاؤه له وعليه **مسائل شتى** جمع شتيت اي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على
الوصفية للمسائل والمسائل خبر مبتدأ محذوف فاذا قلت جاء في القوم شتى نصبت على الحال اي متفرقين
ليس لذي سفل عليه اي على السفل علو لغيره ان يتد اي لا يدق وتدا في سفله او ينقب كوة بفتح
الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح وهي الروزنة وفي البحر في الفتح نقب البيت ويجمع
على كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفي الصحاح ان الجمع
عند ونقض بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني عليه او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا
بلا رضى ذي سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنع القاضي وعندهما الكل من صاحب السفل
والعلو فعل ما لا ضرر بلا رضى الآخر اذ هو تصرف في ملكه وقيل قولهما تفسير لقول الامام لانه
انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر وما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع

الشك وفيما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير يكون اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي
ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار والسقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الا
باحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق بعا
رضه الرضى فاذا شكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه
وكذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف وكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب
العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشريعة المختار انه اذا اشكل انه يضر
ام لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفي البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم
التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من الا
نتفاع والسكنى حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لكونه مضطرا وليس لاهل زائغة اي سكة مستطيلة
صفة لزائغة اي طويلة تنشعب اي متفرع منها اي من الزائغة المستطيلة مستطيلة غير نافذة
الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة فتح باب في حائط دارهم في السكة المتشعبة لانه
فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المتشعبة لانها ملك لهم باجزائها فمن اراد
من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيمنع من قبل القاضي الا ان يكون صغيرا للريح والضوء فلا يمنع وفي النافذة المتشعبة والمستديرة
التي لزق طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة والسكة غير نافذة لهم
اي لاهل السكة الاولى ذلك اي فتح باب في المتشعبة اما النافذة فلانه المرور حق العامة وهو من
جملتهم واما المستديرة التي يتصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الشيء
مشتركا بين جميع اهل السكة حتى بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة
قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها
لكونها سكة على حدة ومن ادعى هبة في وقت يعني ادعى رجل شيئا في يد رجل انه وهب له وسلمه اليه
في وقت كذا فسئل بينته اي فسئله القاضي بينته لانكار المدعى عليه فقال المدعي جحد
ني المدعى عليه الهبة فاشتريته منه او لم يقل المدعي ذلك اي جحد في الهبة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة يقبل برهانه في الفصلين لان المدعي في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ولو برهن
على الشراء قبلها اي قبل وقت الهبة لا يقبل برهانه كما لو ادعى اولا انها اي الدار مثلا وقف عليه ثم
ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف ولغيره
فانه تقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريته منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان
دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل الدعوى الشراء وقبل وقت الهبة
وفي التبيين ولو لم تذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل
الشراء متأخرا وفي البحر ان قوله جحد في الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه ومن ادعى ان زيدا اشترى
جاريته فانكر زيد وترك هو اي المدعي خصومته حل له اي للمدعي وطئها اي وطء الجارية وان كان

الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من
جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن
الفسخ كما في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف
البيع ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل وادعى انها اي العشرة زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه لان
الدراهم تقع عليها اطلاقه فيشمل ما اذا بين ذلك موصولا ومفصولا لا يصدق انها ستوقة لان اسم الدراهم
لا يقع عليها وقال صاحب المنح ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان
منه موصولا ولا يصدق فان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض
الحق بوصف التمام ثم في قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه واستوفى ثم انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان
موصولا يصدق لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صح في الكل والتفصيل في المفصول و
الفرق ان في المسائل الثلث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى جودة كان استثناء البعض
من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد افرد بكل منهما
بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله
علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا
يلزم للمص التفصيل تدبر والزيوف ما رده بيت المال للقصور في الجودة الا انه مقبول بين التجار
والنبهرجة ما رده التجار ايضا اي كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس والستوقة
ما غلب على غشه اي ظاهرها فضة ووسطها نحاس ورصاص وهي معرب ستوقة قيد بدعوى
المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة
او المضاربة او الغصب ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر له
بالف ليس لي عليك شيء قال هو لك او بقلا ثم قال له في مجلسه ذلك نعم لي عليك الف لا يقبل منه
بلا حجة لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم
بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد با
الفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى ان حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا
كما في الهداية لكن اورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل فليطالع ومن ادعى عليه مالا
ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه به فبرهن هو اي المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل برهانه
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه يقال قضي بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضي
كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على من ادعاه من القصاص
ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص
فانكر فاقام المدعي بينته على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينته تقبل وان زاد على انكاره
لا اعرفك او لا رايتك او لا جرى بيني وبينك معاملة ومخالطة او ما اجتمعت معك في مكان

فلا يقبل برهانه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة
وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤدي بالتقضب على بابه قيام بعض
وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى عليه لو كان
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصل كلام يمكن جوابه فتتبع ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد
ردها اي رد الامة بعيب فانكر الآخر البيع فبرهن المدعي على البيع منه وبرهن المنكر على البراءة
من كل عيب لا يسمع برهان المنكر لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق
بان باعها وكيله وابراه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان
ثم جحده صح وذكر انشاء الله في آخر صك اي من كتب صك الشرى مثلا وذكر في آخره ما ادرك فلانا
من درك فعلي فلان خلاصه ان شاء الله ولم يقبل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر في الحكم او كتب
ذكر اقرار على نفسه وذكر في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله يبطل كله اي كل الصك
عند الامام فيما لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه اما لو ترك
فرجة فقالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل آخره اي ما يليه فقط وهو استحسان
لان الاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف في اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت وعندهما يبطل آخره اي ما يليه فقط وهو استحسان لان الاستثناء الى ما يليه
اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة
متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير **فصل** في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسئلة
تتعلق بالاستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت آخر مات نصراني فقالت زوجته اسلمت
بعد موته ولي استحقاق الميراث وقال وارثه بل اسلمت قبله اي قبل موته ولا ميراث لك فالقول له
اي للوارث لا قولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان
سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة والظاهر يصلح
للدفع لا للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية اسلمت قبل موته
ولي استحقاق الميراث وقال الوارث بل اسلمت بعده وليس لك الميراث يعني يكون القول للوارث
ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وههنا محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون
فيشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر
فان ما ثبت بالاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا ما توجب استحقاقا كما في الفتح وان
قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن
قيد لانه لو قال له وارث غيره لا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء حتى يقيم المدعي بينة يقول لا نعلم
له وارثا غيره دفع الوديعة اليه اي الى الابن لانه ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت وقيد باقراره با
البنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان
الاستحقاق الاخ يشترط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما

اذا اقر انه وصيه ووكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما في البحر وان قال المودع لآخر بعد اقراره للاول
هذا ابنه ايضا وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيري قضي للاول وللثاني لانه لما صح اقراره للاول في الغاية
ان لا يغرم للابن الثاني شيئا باقراره له وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع ههنا للمقر له الثاني كما قلنا
في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن القاضي
قلنا هذا يضمن ايضا نصيبه اذا دفع الى المقر الاول بغير رضى القاضي وهذا هو الصواب كما في الفتح ولو قسم
الميراث بين الورثة والغرماء بشهادة لم يقولوا اي الشهود فيها اي في هذه الشهادة لا نعرف له وارثا
آخر او غريما آخر لا يؤخذ منهم اي من الورثة او الغرماء كفيل وهو اي اخذ الكفيل من قبل القاضي
كما فعله البعض احتياط ظلم اي ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهب اي المجتهد يخطئ ويصيب لا كما
ظنه البعض وفي الغاية اي دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن
مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد يصيب وتمامه في البحر فليطالع وعندهما يؤخذ لان في التكفيل نظرا
للغايب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا لما اطلق فيشمل ما اذا ثبت
الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول لا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل
ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي
يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث غيره ولا غريم له اتفاقا ومن ادعى على آخر عقارا ارثا
له اي لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعي عليه اي ما ادعاه دفع اليه اي المدعي نصفه اي نصف ما ادعاه
مشاعا غير مقسوم وترك باقيه اي ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل
منه اي من ذي اليد ولو كان ذو اليد جاحدا دعواه عند الامام هنا ظاهر في صورة الاقرار وايضا في صورة
الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا
راى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي اذ القضية
صارت معلومة فلا يجحد بعد فيصير جحوده قبل ذلك الاشتباه الامر فلا يكون خاينا به ولان يد
الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جا
حدا اخذ اي القاضي النصف الآخر منه اي من ذي اليد ووضع عند امين لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه
وفي المنقول يؤخذ منه اي من ذي اليد بالاتفاق ان كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ ويوضع عند
عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه
ولذا يملك القاضي بيع المنقول على الكبير الغايب دون بيع العقار وقيل هذا على الخلاف يعني عند
الامام يترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على
يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كما في البحر واذا حضر الغايب
دفع اليه اي الغايب نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه
فيما عليه دينا وعينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره
في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا

بل كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده تقدر بقدره وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لابد من
كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سواء انتهى ومن
اوصى بثلث ماله فهو اي الثلث يقع على كل مال له لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا هي ولو قال
مالي او ما املكه صدقة فهو يقع على مال الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب
اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها والاشتراط فيها
هذا عندنا وهو استحسان والقياس استوائهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان
ان ما اوجب العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة
لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجري في جميع الاموال و
تدخل فيه اي في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لكون مصرفها مصرف الزكاة خلافا لمحمد فانه قال
لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم
الامام اليه في النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اي لهذا الشخص مال غيره اي غير
ما دخل تحت الايجاب امسك منه اي من غير ذلك المال قدر قوته اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه
فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك ليكون موفيا ما اوجبه ولم يقدر بشيء لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على
حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا
قال الف درهم من مالي صدقة وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شيء لا يجب
عليه شيء كما في البحر ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصي بالايصاء فهو وصي حتى باع شيئا من التركة بعد موت
الموصي بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح بلا علمه بخلاف التوكيل اي لا يصح
بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الورثة واما الوكالة فاثبات لها ولاية التصرف في
ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم منه يثبت له الولاية وقيل في الاخبار بالتوكيل
خبر فرد وان كان ذلك الفرد فاسقا اي لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء
كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا مميزا وليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء
يسوفي لا يقبل في العزل منه والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه
واكتفى في العزل اي لا يقبل في عزل الوكيل الا خبر عدل اي لا يقبل خبر فاسق وفيه اشعار
بانه لا يشترط لفظ الشهادة او مستورين وظاهر قوله لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح
قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى
بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام وعندهما هو اي العزل
كالاول اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة
الثلاثة شرط في العزل والنصب عدلان وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه في اخبار السيد بجناية عبده
يعني لو اخبره فاسق للسيد بان عبده جنى خطاء فباع او اعتق لا يصير مختارا للفداء وعندهما يصير

والشفيع بالبيع

والشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا اخبر سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة
عنده وعندهما يكون والبكر البالغ بالتزويج يعني اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا
تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع متعلق باخبار مقدر اي من اسلم
في دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسق لا يؤخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعا
ملات فلا يتوقف على احد وصفي الشهادة وله انه فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر الواحد كالمرأة والعبد والصبي وان وجد
العدد والعدالة هذا مقيد بان يكون غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري
بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره
الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل فليطالع ولو باع القاضي او امينه عبدا لرجل للغرماء اي لاجل ديونهم
واخذ المال اي اخذ القاضي او امينه الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من
يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل
وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل
مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد
اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ويرجع
المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد
كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا او عبدا محجورا عليه
ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي له بالبيع وقبض ثمنه ثم استحق العبد
او مات قبل قبضه اي قبض المشتري بيد الوصي وضاع المال اي ثمن العبد رجع المشتري بالثمن
على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي
نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل
عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل وفي البحر والتقييد بامر القاضي اتفاقي
ولبيان حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سواء
ففي التنوير امر القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء
والثلثان للورثة ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله
وسعك فعله ولا يلزم عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول
مثل هذا القاضي حجة وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان
قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه
يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك فعله في القاضي العدل غير
العالم ان استفسر فاحسن تفسيره اي قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه
فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال استفسرت المقر به كما هو المعروف في
حكمت عليه بالرجم يسع له فعل ما امر به والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يسع لك فعل ما

ومما ذكره القهستاني قولنا ما شاء دين وفي الجامع
الصغير لم يقيده بما عدا العدل والعالم بحر

عليه اي قطع يده في السرقة باقراره

ما امر به لخطائه بسبب الجهل ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الجناية بفسقه
ما لم يعاين بسبب الحكم اي يعاينه سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض
عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اي بتلك الالف عليك او قال قضيت
بقطع يدك في حق فقال ذلك الشخص بل اخذتها اي تلك الالف او قطعت يدي ظلما متعلق باخذت
وقطعت على التنازع واعترف ذلك الشخص بكونه ذلك اي الاخذ او القطع حال ولايته اي ولاية القاضي
صدق القاضي ولا يمين عليه لان المدعي اقر بكون الاخذ في حال قضائه فكانه رضي بشهادة القاضي وهو
القاضي لا يظلم في قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما
وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل امور الناس ولو قال ذلك الشخص للقاضي فعلته قبل ولايتك او بعد
عزلك وادعى القاضي فعله في زمان ولايته فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه
كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكر الضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان معهودا وقوله وهو الصحيح احتراز عما قال السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد
العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا
لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة في الاستناد يحكم الحال والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه
كدعوى القاضي ضمن القاطع او الاخذ هنا اي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك ولا
يضمن في الاول اي فيما اعترف المدعي بكونه ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي
لم يضمن لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعل معاينا ولو اقر واحد منهما في الفصل
الثاني بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في
ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وفي التنوير صب شخص
دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كان الدهن نجسا وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل
شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله ابي لم يقبل قوله والله اعلم

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تاتي في اثناء
المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون شرطا شرائط التحمل ثلاثة وشرائط
الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة
ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شها
دة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب انتهى هذا ليس
بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد
له فان ادعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضي ولم يحدث هذا
يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمي لان المدعي ما ادعى
عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسي وركنها استعمال لفظ الشهادة
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت بها وفي المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة

لانها تحتمل

لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة
في اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا احضره فهو شاهد
وقوم شهود اي حضور وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود وتمامه
في البحر فليطالع وفي التبيين هو اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلهذا
قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على
المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما في البحر وعد هنا قال في
اي الشهادة اخبار شرعي بحق اي بمال او بغيره للغير اي حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر
فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه
كما ظنه كما في القهستاني على الغير فيخرج الاقرار اذ هو اخبار عن نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما
عن مشاهدة لا عن ظن واليه الاشارة المصطفوية حيث اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وفي العناية وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس
يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات
انتهى ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات
حق كما في الفتح ومن تعين لتحملها اي الشهادة بان لا يوجد غيره ممن هو اهل الشهادة لا يسعه ان يمتنع
منه اي من التحمل اذا طلب لانه في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد
غيره فهو مخير ويفترض اداؤها اي اداء الشهادة بعد التحمل اذا طلبت الشهادة منه اي من الشاهد
اي من الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه
آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهي عن الشيء يكون امرا بضده اذا كان له ضد
واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفرضية الانتهاء عن الكتمان
فصار كالامر به بل اكد ولهذا اسند الاثم الى الالة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرفت ان اسناد
الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى الكل فقوله ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح
دليل على انه اعظم الجرايم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع
القضاء وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يجيء الى القاضي ويرجع بعده في يومه هذا الى منزله لا ياثم بتركها
ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي يجوز له الركوب على مركب المدعي والا فلا وفي البحر لو شهد عند
الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي
عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون
في الصك سواه ممن يقوم به الحق فحينئذ لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية وفي الدرر
ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته يتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم
يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة
بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وسترها اي ستر الشهادة في الحدود افضل من ادائها

يعني انه يجب بين ان يظهرها لما فيه ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة وقد صح ان النبي عليه السلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فيشهد وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء
الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد وفي البحر تفصيل فليطالع و
يقول الشاهد في شهادة السرقة اشهد انه اخذ ماله لئلا يلزم ترك الواجب لا سرق للتحرز عن وجوب
الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة وحكي عن
هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فاقر
بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى
المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ
ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا منه وشرط للزنا
اربعة رجال من الشهود لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في البحر
واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد
المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية واجاب في الفتح بانه مبيحة وتلك مانعة
والتقديم للمانع هذا الاشتراط ان الله تعالى يحب الستر على عباده والوعد بالعذاب من احب اشاعة
الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر وشرط للقصاص وبقية
الحدود وكذا اسلام كافر وردة مسلم ذكر في التنوير رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام
شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات وشرطت للولادة والبكارة وعيوب النساء
مما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة لقوله عليه السلام شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي
في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط
امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل
لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة بان قال
فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيدت الشهادة بالاصل
لانها لو قالت هي بكر تؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هي البكارة ولو قالت
هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب
يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما في الهداية فان قلت لو ثبت
العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب
وانما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب ثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف

حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف وكذا شرط شهادة امرأة اخرى لاستهلال المولود
في حق الصلاة عليه بالاجماع لانها من امور الدين لا في حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في
حق الارث ايضا اي كما تقبل شهادتها في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار
كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الثلاثة فتح واحمد وهو ارجح كما في الفتح وشرط لغير ذلك المذكور
من الحدود والقصاص ومما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان مالا كان الحق او غير مال كالنكاح والرضاع
والطلاق والوكالة والوصية والرجعة واستهلال صبي للارث والعتاق والنسب وقال الثلاثة فتح لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان
العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها
فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتنى اهلية الشهادة وهي المشاهدة
والضبط والاداء وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق
بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل
شهادة الاربع من غير رجل لئلا يكثر خروجهن كما في الهداية وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب
عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط
التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل
الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال
الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهي مناط
التكليف والثالثة تحصيل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى
العقل بالفعل والرابعة ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد
وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل
البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن
دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل
ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل انتهى وشرط للكل
الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من ان الذمي اهل
للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهي الاحتراز عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الواجبات والاصرار
عن الصغائر وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاول اصح لان القاضي
لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للثلاثة فتح ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة عن القضاء بشهادة
الفاسق فح لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم
لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد ولا بد

الشهادة او قال اعلم او اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ
الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل
الاخبار ولا يسئال قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود في قذف فان طعن الخصم يسئال القاضي في السر ويزكي في
العلانية الا في حد وقود فانه يسئال القاضي في السر ويزكي في العلانية ان طعن الخصم او لا بالاجماع لانه
يحتاج لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسئال في سائر الحقوق سرا وعلنا وان لم
يطعن الخصم لابتناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان لان عصره مشهور بالخير في الحديث لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ
نشا فيه الكذب لتغير احوال الناس وبراي بقول الامامين يفتى في زماننا لان الفساد في هذا العصر اكثر كما
في اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي
اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسئال عنهم ويجزى الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة
والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الى المعدل ويكتب اليه كتابا فيه الشاهد ونسبه ومحلته
ومسجده فيسئال عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق
يكتب والله اعلم او لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق
يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية في العلانية ان يجمع بين المعدل
والشاهد في مجلسه لينتفي شبهة تعديل غيره ويكفي للتزكية ان يقال هو عدل في الاصح لان من
نشا في بلاد الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسئال القاضي عن حرية
الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة لان العبد او المحدود
في قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله
هو عدل لكنه اخطاء بشهادته او نسي كيفية الواقعة هكذا قال الامام يعني تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح ومراده هو قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قول من لا يراه فلا يتاتى ذلك لانه لا يرى
السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يراها وعنهما انه
تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لابد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده
ووجه الظاهر انه في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان
مما يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح في البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنح لكان اولى
فان قال الخصم هو عدل صدق اى عادل صادق ثبت الحق اي حق المدعي لانه اقرار منه بثبوت
الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقل عن الصدر الشهيد
انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي ويكفي الواحد لتزكية
السر والترجمة والرسالة الى المزكي يعني يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد

ورسولا من القاضي الى المزكي عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
التزكية من العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاثنان احوط لان فيه زيادة اطمينان وعند محمد لابد من الاثنين وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية
في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة
ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي فيجوز اجماعا هذا في تزكية السر اما في تزكية
العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة با
لاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضي وعن هذا قال ويشترط الحرية
في تزكية العلانية دون السر ولذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط في تزكية شهود
الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع
في بيان ما يتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثاني لا يثبت بنفسه
بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات او راه من
المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال ما كان من المسموعات كما في الفرائد لكن يمكن ان يكون
مثالا لهما كما في البحر والغصب والقتل مثال ما كان من المبصرات وان وصلية لم يشهد من الافعال
مبني للمفعول عليه اي على ما ذكر من جانب المدعي لان كل واحد منهما ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد
انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاينه وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان
كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ
والاعطاء لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي كما في التبيين لكن في البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد
من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء بالثمن المجهول لا يصح لا يقول اشهدني فيما لا اشهاد فيه لانه
غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين ولو سمعه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم يجلس على
المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر
له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى
شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان فلا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال ما اقرت فحينئذ
يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن
وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجها مهري فان الشهود لا يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت
فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كما في الدرر ثم شرع في
النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمعها اداؤها اي لا يشهد على شهادة شاهد
من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي او غيره لان هذه الشهادة غير ثابتة الحكم بنفسه
بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع انه لم يتحمل حيث لم يشهد عليه او اشهد الغير عليها اي لا يشهد

على شهادة شاهد من سمع استشهاده على الشهادة ما لم يشهده هو اي الشاهد الاصل عليها اي على
الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد مني انه فلانا اقر عندي بكذا فسمع آخر هذا القول
لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل النقل الى مجلس
القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع
عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد ولا قاض و
لا راو بخطه ما لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضي
اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم
بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف
قرأ على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة والقضية والرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة
والقضاء والرواية لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة
والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن من الزيادة والنقصان
فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده اولا وعند
هما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن في البحر وغيره جوز محمد في الكل
وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد و
جزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج وما قاله ابو يوسف هو المعول به وفي المنح وقولهما
هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمص التفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع لما تلوناه آنفا
الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة
والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان
الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في كتاب
الوقف والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه
الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها
بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه لان في البزازية
وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكلما يتعلق بصحة الوقف و
يتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية
المختار انه لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه
في كتاب الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من
الولاء والعتق واختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا
ونقل الحلواني ان على الاختلاف المنقول في الولاء فعند ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر
وذلك التقييد انه لا تقبل فيهما به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح
الجواز وتمامه في البحر فليطالع اذا اخبره بها اي فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق
به من عدلين او عدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي مبنى الحكم في المعاملات

قوله اذا

قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذي يشهد عند القاضي فلا بد
من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا والاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين
قولهما اتفاقا على قول الامام فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق المخبر
وفي الموت يكفي عدل ولو كانت انثى هو المختار كما في الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره
غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح
في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة في المخبر في غير الموت فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة
كما في الخلاصة وفي البحر وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد
عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان
يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما ويشهد من راى جالسا
مجلس القضاء حال كون الجالس يدخل عليه الخصوم انه قاض اي يحل ان يشهد الرائي على ان ذلك
الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ويشهد من راى رجلا
وامرأة يسكنان معا في بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اي حل له ان يشهد
بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لا بد من الاخبار بانها
زوجته كما في التبيين ويشهد من راى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه و
فيه تصرف الملاك انه اي ذلك الشيء له اي للمتصرف ان وقع في قلبه اي قلب الرائي ذلك اي كونه له
وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب
كلها فيكتفي بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا
تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وفي الفتح قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا انتهى
ومن ثم قيده بوقوعه في القلب فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك
له بمجرد يده كما في البزازية والآدمي اي لو راى شيئا وهو آدمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر
عن نفسه اي لا يكون مميزا فكذلك يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف المالك ان يشهد
بالملك لذي اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه
لا يد له فيثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان صغيرا او كبيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم
رقه لا يحل للرائي ان يشهد بالملك لذي اليد لان لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل
الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا باعتبار الثبات وانما يشهد بالملك لذي اليد
بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك كما في الخلاصة وفي البحر
القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك كما في البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي
في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي لا يجوز له ان يحكم
بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان انتهى وفيه كلام لان الزيلعي قال ان القاضي
لا يقضي به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضي به
قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسي تدبر ولو فسر الشاهد

للقاضي انه شهد بالتسامع في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انا اشهد على هذا بالاستماع او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لاني رايته في يده لا يقبلها اي لا يقبل القاضي شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف وان فسرها تقبل وفي النسب والنكاح ايضا وان فسرها في الاصح وفي الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمع وان لم يعاين تقبل انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كما في البحر وفي الزاهدي شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم يعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته بالاتفاق وهو اي حضور دفن زيد او صلاته عليه عيان للموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لا يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تامل وفي البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لانه من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى لا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان فيما تسمع او لا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى بينهما الا بالنغمة وهي غير معتبر لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهي رواية عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه في النصاب جازما من غير حكاية خلاف انتهى لكنا لم نر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب شهادة الاعمى لا يجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي في الدين والعقار خلافا لابي يوسف والشافعي فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا فقيد بقوله اذا تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرسا او جنا او فسقا بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر في قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء بحجته حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض والصبي

لان الشهادة

التنوير نسخة

لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما الا ان تحملا اي الشهادة حال الرق والصغر وادبا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما اهلان في ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامراته فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة متى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فرد ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كما في التبيين لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافي قال وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكون مجتهدا فيهما تتبع ولا تقبل شهادة المحدود في قذف اي لقذفه وان وصلية تاب عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدا ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهي فلا يمكن اثبات الشركة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور اليه ما قبله وفي البحر والاوجه انه متصل وتمامه في الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى الجميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما في التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد كافرا ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان وصلية علا سواء كان الجد صحيحا او فاسدا او فرعه وان سفل لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة لاصوله او لفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامراة ابنه وعبده اي لا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولان شهادته من نفسه من وجه ومكاتبه لكونه عبدا رقبة ولا تقبل من احد الزوجين للاخر لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المراة

اقول التحقيق في [illegible] هذا الباب انه يقال ان السنة ما ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم او فعله او فعل واحد من الصحابة ثم ان ما ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم ان لم يكن هناك مانع من حمله على الوجوب
اولم توجد قرينة صارفة عن ظاهره حمل على الوجوب والا فعلى السنية كما سيأتي في محله ان شاء الله تعالى وما ثبت بفعله او فعل واحد من الصحابة ان كان مقيدا بالمواظبة على سبيل العبادة
ولم يكن من خصائص تلك العبادة فهو سنة مؤكدة والا فغير مؤكدة والسنة عند الاطلاق قد تطلق على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره من الصحابة رضي الله عنهم بدليل قوله صلى الله
عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة في صحيحه عن العرباض رضي الله عنه كالتراويح فانها سنة مؤكدة على الصحيح لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون وهذا اختيار فخر الاسلام وحافظ الدين النسفي وجمع من المتاخرين وقال كثير من اصحابنا مطلقها طريقة النبي صلى الله عليه وسلم لا غير وانما الصحيح تطلق
على طريقة غير مقيدة بسنته فلان والحاصل انه لا نزاع في ان لفظ السنة يطلق على طريقة غير نبي صلى الله عليه وسلم وانما النزاع في اطلاق ارادي لفظ السنة
على ما ذكر والعمدة في ذلك العرف الشرعي والله تعالى اعلم

منوح افندي على الدرر

... اشرنا الى جعل الخطاب سببا لوجوب الاداء زيادة اشكال وذلك لان السبب ما يكون طريقا للوصول الى الحكم غير مؤثر فيه والخطاب
[illegible] يكون سببا لوجوب بان العلة قد تكون في معنى السبب كما ان السبب قد يكون في معنى العلة على ما عرف في موضعه والمراد بالخطاب [illegible]
سبب الوجوب على سبب وجوب الاداء لان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن تفريغها وشغلها مقدم
على تفريغها وكذلك سبب شغلها الذي هو المال النامي مقدم على سبب تفريغها الذي هو الخطاب

نوح افندي على الدرر

وشرط الوجوب [illegible] اربعة العقل والبلوغ والاسلام والحرية [illegible] ثلاثة النصاب [illegible] والسائمة والتجارة [illegible]
[illegible] النصاب

ومنها شرط الاسلام لوجوب الزكاة لانه شرط لصحة العبادات [illegible] بدنية او مالية او مركبة منها فلا تجب على الكافر باتفاق [illegible]
[illegible] عند العلماء والحنفية [illegible] العبادات [illegible] الوجوب [illegible] اهلا للاداء [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] الاداء [illegible] اهلا للوجوب عليه [illegible] اهلا
[illegible] الوجوب [illegible] الاداء [illegible] الى الاستدلال المذكور [illegible] العبادة
[illegible] العبادات [illegible] وجوب العبادات كلها
[illegible] شرط لصحة العبادات [illegible]

نوح افندي على الدرر

فمن كان اهلا لاداء العبادات
[illegible] العبارة الصادرة [illegible]

لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلا فرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت
شهادته ولو شهد لامرأة وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روي
ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه يعلم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء
ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية
طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في
عدة من ثلاث لكان اولى تدبر ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهد
لنفسه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل
الردي لارتكابه المعصية والمراد بالمخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال
واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون
وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان
الثاني فهو الذي يعمل به لواطة ولا شهادة النائحة في مصيبة غيرها ولو بلا اجر والمغنية لارتكابهما
الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها
لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني بين الناس فمجرد التغني لا يسقط العدالة كما في
القهستاني ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا على عدوه لان العداوة لاجل الدنيا حرام
فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته
فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها
منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر
فليطالع ومدمن الشرب على اللهو سواء شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان
اظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي فلا تسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا
فيها وفي الكتب المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا عند الناس لان من اتهم بشرب
الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران فيسخر منه
الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان يكون المراد من الادمان في النية بان يشرب ومن
نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن
شرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته
الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب
الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على انواع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان
امساكها في البيوت مباح او يلعب بالطنبور لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون
شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش

بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر او يغني للناس لانه يجمع الناس للكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء
كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع
والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة
وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يلعب بالنرد
من غير شرط المقامرة او تفويت الصلاة او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه اي بسبب
الشطرنج لظهور الفسق بترك الصلاة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لا يمنع العدالة لان للاجتهاد
فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف واختاره ابن الشحنة اذا كان
لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير
لعب ايجوز فقال لا يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر
بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من الخمسة
القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق ويذكر عليه فسقا والا
فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا
تساهل في تركها او يرتكب ما يوجب الحد اي باتيه نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعا
طيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما في الكافي وفي
الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد
به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهار واطلاع
الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بائع الاكفان
وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل
شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل
شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم
اهله ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر
الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز شهادة تارك الجماعة
الا متأولا ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم
على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي
البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء
بعضهم على بعض لانهم متعصبون او يأكل الربا لانه من الكبائر اي يأخذ القدر الزائد والمراد
بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق
لانه تارك المروءة وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق
بحيث يراه الناس وكذا غيرها في المباحات القادحة في المروءة كصحبة الاراذل والاستخفاف

ومنهم من جوزه في عرس او وليمة
ومنهم من جوزه ليستفيد
منه نظم القوافي وفصاحة
اللسان نخ

بالناس واقراض المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا مروة كما في القهستاني لكن في البحر
الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون او يظهر سب واحد من السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقل ومروة ومن لم يمتنع
عن الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط
بسبب مسلم وان لم يكن من السلف كما في الهداية وغيرها فقيد بالاظهار لانه لو كتم تقبل كما في الهداية وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ولسائر الاقارب غير الولادة ومحرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وزوج بنته
وامراة ابيه او ابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق
التهمة وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كان على اهل السنة او لبعضهم على بعض او على الكفرة
اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة
في بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على
ما هو مذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم
كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث ويأكل متروك
التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي الا الخطابية هم قوم من غلاة
الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن جماعة
التهمة في شهادتهم فلا تقبل وتقبل شهادة الذمي على مثله اي على ذمي آخر وان وصلية اختلفا
ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان خالفا اعتقادا وفي الغرر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس وتقبل شهادة الذمي
على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن دون
عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة
المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان
الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهم وقال الشافعي ومالك لا تقبل
شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى وتقبل شهادة عدو بسبب الدين اي بامر ديني لانه لا يكذب
لدينه كاهل الاهواء وهذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب
الدنيا وتقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر اي
كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب
الاصرار على الكبائر ولو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغلب صوابه على خطائه اي كثرت حسناته
بالنسبة الى سيئاته مع ان اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده
معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة في الدنيا والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذر
وقال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار واما الالمام
بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى وتقبل شهادة الاقلف

لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما في الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان
يتركه لعذر كالكبر وخوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل
فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنتا عشر وتقبل شهادة
الخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده
ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان
بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنح وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد
خلافا لمالك والخنثى ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا وينبغي
ان لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق
الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا
على الظلم فلا تقبل كما في البحر وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه
تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون انفسهم
للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فاظهر هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم
وفي البحر وذكر الصدر الشريف ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والمراد بالرئيس رئيس القرية
وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات
في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما في فتح القدير وتقبل شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه
لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو عبد سيبويه لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وفيه
اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل وكذا في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن
كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه
لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق وفي المنح ولا يعارض ما في الخلاصة
لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها
نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخلاصة
والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى
الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعيه اي الايصاء قال المولى سعدي والمراد من قوله والوصي يدعي اي الوصي
يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضاء بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر قبلت شهادتهما
وان انكر ذلك الوصي فلا اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان
اباهما الغايب وكله اي زيدا لقبض ديونه او وكله بالخصومة لا تقبل وان وصلية ادعاه لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب بتبعيتهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواقفا مع الوكيل على
اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصي عند الطلب والحاجة فشها
دتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل
للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا
لو قال ولو ادعاها بالتانيث لكان اظهر ولو شهد داينا ميت اي لو شهد غريمان لهما على الميت

دينه اذا اي الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء قبلت شهادتهما كما اذا شهد
بدينا على الميت لرجلين ثم يشهد المشهود لهما للاولين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين
لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو
يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهد النفع
كما في المنح وكذا لو شهد مديونان اعلى الميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما
استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا
البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة او شهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه
او شهد وصياه بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز في
الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لانه يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب
آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه الصور
لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولا بد من كون الميت معروفا في الكل اي ظاهرا
الا في مسألة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصي
بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل
ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة
او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصي لبعض الورثة
على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد
لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو
شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى ولا تقبل الشهادة حال كونها
مشتملة على جرح مجرد اي جارحة مجردة اي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة
على المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعي المعدل
فان الحكم لم يجز قبل التعديل لا سيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف
من غير ايجاب حق للشرع كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال فلو اوجبه تقبل نحو ان يشهد وهو
اي الشاهد فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم او شارب خمر في وقت او زان في وقت او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه
الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات
حق الشرع او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية في الدفع ومن قواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل شهادة بعد التعديل
كما في الغرر لكان اولى وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لانهم ما اظهروا

الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة
على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل على انهم
اي الشهود عبيد او احدهم عبد او انهم محدودون في قذف او انهم شاربو خمر الآن ولم يتقادم العهد
ولو كان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا مني كذا او زنوا النسوة بلا تقادم ما لم يزل
الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي او انهم قذفوا فلانا وهو يدعيه فان الكل يوجب حق الشرع و
هو الرق في العبد والحد في الباقي او انهم شركاء المدعي شركة مفاوضة والمدعي مال لوجود التهمة
كما اذا شهد ولد المدعي او والده او انه اي المدعي استأجرهم لها اي للشهادة بكذا واعطاهم ذلك
اي الاجر مما له عنده اي من الشيء الذي عنده فيكون ما موصولة وفي بعض النسخ من مالي عنده اي
من مالي الذي كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه او انهم على اني صالحتهم
بكذا من المال ودفعته اي المال اليهم اي الى الشهود على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فشهدوا
فعليهم ان يردوا المال علي لانهم خصماء في ذلك ومن شهد ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى
قال اوهمت بعض شهادتي منصوب على نزع الخافض اي في بعض شهادتي قبل ان كان عدلا والمراد
قبول قول بشهادته لا قبول قوله اوهمت لانه في الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله او
همت اي خطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى
بمثله لمهابة مجلس عن مجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب
الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس
وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن
فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه انتهى
وفي الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق
في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وان شرط حسن ذكره الزاهدي

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقهما مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو
بعارض الجهل والكذب فأخره وضعا للتناسب كما في العناية شرط موافقة الشهادة الدعوى
لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون
اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدوا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما في اكثر الكتب وما في لو
قاية من انه شرط من موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنا مخالف لما في اكثر الكتب
تدبر ثم فرعه فقال فلو ادعى دارا بشراء او ارثا وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما
لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك
في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوايده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى البعض
فيه فصار غيرين وفي عكسه اي ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب معين كالشراء او الارث

تقبل الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى وكذا اشترط اتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فلم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت
الحجة مطلقا والموافقة المطابقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير
والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى
رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل
عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ثم فرعه فقال
فلا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين وبمائتين وبطلقتين او ثلاث
عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما بانه
قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا
او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا في قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه
الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعي عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان
هذا قول وفعل وذكر انه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح وعندهما والائمة الثلاثة تقبل على الاقل
اي على الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل
لا يثبت شيء عندهم لان المدعي مكذب الشاهد الاكثر وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون
المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل
المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا
شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا وفي البحر تفصيل
تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة
قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة
بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل
بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر الا اذا
ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق
وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر تقبل
على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف اي شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل
اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس
بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خمسة عشر والاخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي بخمسة
عشر ينبغي ان تقبل ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضى منها
اي من الالف كذا اي خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما على وجوب الالف لا تقبل على القضاء
لانه شهادة فرد ما لم يشهد به اي ان لم يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان
شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وينبغي ان يجب لمن علمه اي علم قضاء
بعضه ان لا يشهد بالالف كلها حتى يقر المدعي به اي بما قبض كي لا يكون معينا على الظلم ولو شهدا

بقتله اي بقتل شخص زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا
فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا بالاجماع لان احديهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل
والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو
شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين تقبل كما في البحر فان قضى باحديهما اي باحد الشهادتين اولا
بطلت الشهادة الاخيرة بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو
الصحيح اي قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء قطع اي قبلت شهادتهما وقطعت
يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس في صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شها
دتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه
عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفي
الاصلاح ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة الحجج عن التعطيل
وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة
لكان اوفق للاصول اقرب الى العقول وان اختلفا في الذكورة والانوثة اي قال احدهما سرق ذكرا والاخر
قال انثى لا يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى لاختلافهما في جنسين متباينين لا يقطع
اتفاقا وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة لا يقطع فيهما اي ما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة
والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانتا سرقتين مختلفتين ولم يتم على احديهما نصاب الشهادة
فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف
فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان انه لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند
اختلافهما في المروي والهروي في سرقة الثوب لان المدعي كذب احدهما وفي الغصب يعني لو شهدا
بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما
وفي الثوب وفي العين تقبل ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف متعلق بهما وشهد الاخر
بالشراء او الكتابة بالف ومائة ردت شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما
ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي اقل المالين او اكثرهما كما في البحر
وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه وكذا العتق على مال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد فلا تقبل وان ادعى الاخر
اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع
بان يدعي مولى العبد انه اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف وادعى ولي القصاص صالحتك
على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيات كان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه
من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا لهما

وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل
لعدم الدعوى لانه لو لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن
وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا وفي العناية والدرر كلام فليطالع والاجارة
كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف
الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء عن الموجر او
المستاجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين بعدها اي بعد المدة فتثبت ما اتفق
عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كانت المدعي هو الاجر فانه لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما
اذا كان المستاجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق
الشاهدين واختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان ادعى الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان
المدعي يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في
معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيوخذ المستاجر باعترافه كما في العناية
وفي النكاح تقبل الشهادة بالالف اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح
بالالف والاخر بالف ومائة عند الامام استحسانا لان المال في النكاح تابع ومن حكم التابع اذ لا يغير
الاصل وكذا لا تبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل و
هو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل او الاكثر وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج والزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو
النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى
الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية فان كان المدعي
هو الزوج لا تقبل اجماعا وقالا وهو قول الائمة الثلاثة ردت الشهادة فيه اي في النكاح ايضا كما
في البيع ولا نقضي بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح بالف
ومائة وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشمني وغيره ولو
اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين
والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح
لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع ولا بد من الجر في شهادة الارث يعني اذا ادعى الوارث عينا في يد
انسان انها ميراث ابيه وشهد ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة بان يقول الشا
هد مات وترك ميراثا للمدعي او حكما كما اشار بقوله او مات وهذا ملكه او في يده وتصرفه اما ان
قال انه كان لابيه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين خلافا لابي يوسف
فانه قال تقبل شهادته بلا جر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ملك الوارث متجدد
في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل

للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال
مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا
الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان من الودايع والغصوب فاذا لم يبينها فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال صاحب المنح
ولا بد من الجر المذكور من بيان اسباب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه
لابيه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل
عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت
تقبل به وان سمى الميت فان قال الشاهد كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه
اياه قبلت الشهادة بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر يد الميت فصار كانه شهد
ان اباه مات والمنزل في يده وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا والحال انه ليس
في يده عند الدعوى ردت شهادتهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
وان شهدا انه كان ملكه قبلت فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر
وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وضمان فلا يمكن
القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم
غير مختلف وعلى هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر ولو اقر المدعى عليه
انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه اي الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا يؤمر
بدفعه لو شهدا باقراره اي اقرار المدعى عليه بذلك اي بانه كان في يد المدعي لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة
الفرع عن الاصول تقبل الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح
احياء له وصونا عن اندراسه كما في البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها
لم تقبل في قضاء القاضي وكتابه كما في الخانية في غير حد وقود وان وصلية تكررت مرتين او مرات
اي تجوز في درجات ثم ثم كما تجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لانه [illegible] الشهادة عبادة
بدنية والنيابة لا تجري فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن
ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى توى الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اي وان تعددت
الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود
فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا و
شرط لها اي لهذه الشهادة تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية لادائها باحد
من الاسباب الثلاثة بموت اي بموت الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن الهداية
ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل او مرض اي يكون مريضا مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهي التي

لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما في القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالي واما سجن القاضي ففيه خلاف كما في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر او سفر شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثاني اوفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لان شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك ولا يشترط تغاير فرعي الشاهدين بل يكفي الفرعان للاصلين فيشهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم يشهد هذان الشاهدان على شهادة اصل اخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي فعنده بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين وذكر في الكنز ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قال المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقي لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره وصفتها اي الشهادة على الشهادة ان يقول الشاهد الاصل اي اصل كل من الفرعين عند التحميل مخاطبا للفرع اشهد عند الحاجة امر من الشهادة فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد على شهادته فلو لم يذكر لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط اني اشهد بكذا اي بان فلانا ابن فلان اقر عندي له بالف درهم والجملة بدل من المجرور وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بكذا لم يجز له الشهادة وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما ... اي القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعه في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قبوله الى سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن قالوا لو قال لا اقبل ينبغي ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة المتكلم ان فلانا اشهدني ماض من الافعال على شهادته بكذا او قال لي اشهد امر من الثلاثي على شهادتي به اي بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وله لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني بان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع

اشهد على شه

اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والسرخسي وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوسطها ويصح تعديل الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفرع معروف بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق او عمي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الخانية والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة ويصح تعديل احد الشاهدين الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع الاخر الذي لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما في القهستاني فان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر اي نظر القاضي في حاله اي حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئال عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستعدا وان ثبت عدالته تقبل عند شهادة فرعه عند ابي يوسف وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته وتبطل شهادة الفرع قبل الحكم بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا او ماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرير الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فشك فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل كما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها وان الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اي الفرعان اخبرانا اي الاصلان انهما يعرفانها اي الفلانية وجاء المدعي بامرأة منكرة لم يدريا الفرعان انها اي هذه الامرأة هي اي الفلانية ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لا ندري اهي هذه ام لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصل ولذا قال لهات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهي منكرة فلا بد من اثبات انها لها وكذا في نقل الشهادة وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها في المرأة مع ان الحكم كذلك لغلبة عدم المعرفة في المرأة فان قالا اي الشاهدان فيهما اي في الشهادة والنقل فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز قولهما لانه مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها عامة مع كونها في امرأة حتى ينسبها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة

ينسبانها ع

العامة كالنسبة الى بني تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ
لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة ثم بينها بقوله والنسبة الى المصر او المحلة
الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغا
يب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني
فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى فخذ الاب الاعلى كتميمي او بخاري او الى الحرفة لا الى القبيلة والجد
لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام وتمامه
فيه فليطالع

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتاخيره ظاهر لان
الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا
عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان
كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة قيل ركنه قول الشاهد رجعت
عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه
ان يكون عند القاضي وعن هذا قال لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان
هو القاضي الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو
مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي
لا يحلفان اي الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه
اي على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي وقوع الرجوع
عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وتضمينه عطف على قوله وقوعه اي تضمين القاضي المال اياهما
اي الشاهدين وان قام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضي
انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما في المنح وفي
المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف
عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به فان رجعا اي الشاهدان عن شهادة
قبل الحكم بها لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر
الشاهد واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او بامة وولدها ثم رجعا
في البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما في جامع الفصولين
وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينقض القاضي حكمه لان الكلام الاول قد تاكد بالقضاء فلا ينقضه الثاني
واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه كما في الكتب
المعتبرات لكن في خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان
حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى
وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قاله
صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع
بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب

انتهى لكن

انتهى لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن
هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو
قولهما انتهى فعلى هذا ما قال صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب
ان يقول هو مرجوع عنه تامل وضمنا اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بها اي بالشهادة
لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسبب عند وجود المباشر
قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر
استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي مدعاه دينا
كان او عينا لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المص
الكنز والهداية في تقييده وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم
وقد صحح في الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى
وفي الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر
وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد
بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل علم الخصاف
تضمين الشاهد في رجوعه فليراجع فان رجع احدهما اي احد الشاهدين عن شهادته في دعوى
حق بعد القضاء ضمن الراجع نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على
الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف وعن هذا
قال والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية
عنهم لا لمن رجع هذا هو الاصل فان بقي اثنان يبقى كل الحق وان بقي واحد يبقى النصف كما مر آنفا
ولذا فرع عليه المسائل فقال فان شهد ثلاثة بحق ورجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا
لبقاء نصاب الشهادة فان رجع آخر بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا الفاء في قوله فان رجع تعقيبية
ضمنا اي الراجعان نصفا من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف
الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف
الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع
برجوع الآخر ظهر اثره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة منهما ضمنت الراجعة ربعا بالاجماع
لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة وان رجعتا اي المرأتان ضمنتا نصفا لبقاء نصف الحق ببقاء
الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن على صيغة الجمع المؤنث الغائبة
شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من
العشر ضمن النسوة التسع ربعا لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر وان رجع النسوة
العشر دون الرجل ضمن صيغة جمع مؤنث غائبة نصفا بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل
قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول
يجوز في مثل لان الله تعالى قال في قصة يوسف وقال نسوة ووجه بينه في التفاسير فليطالع وان رجع

الكل اي الرجل والنساء فعلى الرجل سدس اي سدس الحق وعليهن اي على النساء خمسة اسداس عند
الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين
من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس وعندهما عليه اي على الرجل نصف وعليهن اي على النساء
نصف لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف
النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين نقلا عن
المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانه وان كثرت
يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن
لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي
لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليهما شيء انتهى لكن ذكر
الاسبيجابي عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه لو قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل
وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال
اثلاثا ثلثان على الرجل وثلث على المرأة فعلى هذا ان صاحب الكافي اختار قولهما فلا سهو تدبر وان
شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض
الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها اي على المرأة او عليه
اي على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الا
تلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة و
اقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى
مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا
يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما في
الدرر الا ما زاد على مهر المثل يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا لها ولا يضمن بطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل
الدخول نصف المهر ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط
الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في

الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهد
انه طلقها ثلاثا وآخران انها طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث
لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة فلا ضمان على احد وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع وفي
المنح ولو شهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته
ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل
وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري ولا في البيع الاول الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع كما في الغرر لكان اظهر واولى
تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود
قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر وفي العتق يضمن القيمة يعني
اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كان موسرين او معسرين لاتلافهما
مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا
يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق
عبدا على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة
وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما نقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا
يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وفي الفتح من ان الولاء للذي شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب
للذي كاتبه كما في البحر وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان
قيمتها للورثة وفي القصاص يضمن الدية فقط يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية
عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا وان لم
يكونا سببا بالقتل فلا اقل من الشبهة وهي مانعة عن القود لا عن الدية لان المال
يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي
يقتص لوجود القتل تسببا كالمكره ويضمن الفرع اي يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان
الشهادة في مجلس القضاء صدرت عنهم وكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل ما اشهدنا
اي الفرع على شهادتنا اي لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع
لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
ولو قال الاصل اشهدناه اي الفرع وغلطنا ضمن عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الا
صل حضر وشهد عند محل القاضي ثم لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة
الفرع وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قال رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما وان رجع الاصل والفرع جميعا
بعد الحكم ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع
فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين
عن الاصل والفرع شاء اي ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع
بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان لا يجمع

بينهم في التقضية وقول الفرع كذب فعل ما جز اصلي او غلط ليس بشئ يعني بعد الحكم بشهادتهم
لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكي عن التزكية ضمن اي ضمن المزكي بالرجوع عن تزكية
الشاهد بعدما زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية يكون علة لعلة معنى
فيضاف الحكم الى علة العلة خلافا لهما فانه عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا
كشهود الاحصان فالخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما
اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا
لكان اولى وكان الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا
عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط محض فلا
يضاف الحكم اليه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعني اذا شهدا
انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع
جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط
لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو رجع شاهد
الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا
يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام
علي البزدوي كما في التبيين وغيره ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا
او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال شهر فقط ولا يعزر عند الامام وعليه الفتوى كما في التراجيح وعندهما يوجع ضربا ويحبس
وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لانه اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها
بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقال يضرب ويحبس وهو قول
الشافعي لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضي في زمن
عمر وعلي رضي الله عنهما يشهره بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لا فتنا وقباحته وهذا التشهير لا يخفى
على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع
الصحابة لا تقليدا لشريح ولانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث
ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه وكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرها
اسم للتوكيل وكل بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هي
الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون بمعنى الفاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع
وشرعا هي اي الوكالة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما كما في اكثر
المعتبرات وقال وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير
من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل

انتهي لكن

انتهي لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات
وهو الحفظ كما فيما اذا قال وكلتك بمالي فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل
الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر وشرطها
اي الوكالة كون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد
للمفيد من ان يملكه ويقدر وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه
الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا
ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا
للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل
تدبر وشرطها ايضا كون الوكيل ممن يعقل العقد ويعرف البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء
على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير ويقصده اي يقصد الوكيل ثبوت العقد وحصول الربح
حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان
الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ونفاذه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز
الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر
وفيه رمز على ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقل ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة
والى ان علم الوكيل لم يشترط خلافا للمجرد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل
العلم جاز خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله فيصح توكيل الحر البالغ ينبغي ان
يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون كما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي
يعقل بنحو طلاق وعتق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول
الهبة وبما يتردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه او المأذون والمراد
بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اي يصح توكيل كل منهما من
مفعول توكيل بالغا او مأذونا لان الموكل مالك التصرف والوكيل اهل له او توكيلهما صبيا عاقلا
او عبدا محجورين قيد للصبي والعبد لان الصبي العاقل اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي
فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى
موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين
بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي الثمن وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم
علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ واذا كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على
الآمر استحسانا بكل ما موصوفة اولى من الموصولة والظرف متعلق للتوكيل اي صح التوكيل لكل عقد
يعقده هو اي الموكل بنفسه اي مستبدا بنفسه اي بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة
والوديعة وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من
جوازه دفعا لحاجته وفي القهستاني ولا يشكل بتوكيل المسلم والذمي ذميا او مسلما ببيع الخمر
او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولى والثالث مستثنى

بقرينة الآتي والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بيّنا آنفا وصح التوكيل بإيفاء كل حق
وباستيفائه لأن الموكل قد لا يهتدي إلى طريق الإيفاء والاستيفاء فيحتاج إلى التوكيل بالضرورة و
المراد بالإيفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض إلا في حد كقذف أو سرقة وقصاص أي لا يصح التوكيل باستيفا
ئهما مع غيبة الموكل عن المجلس كما إذا قال الموكل وجب لي على فلان حد أو قصاص في النفس أو الطرف
فوكلتك أن تطلبه منه تقبل فإن استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطها بالشبهة وعند
حضوره يجوز إجماعا وإنما قلنا لا يصح التوكيل باستيفائهما لأنه يصح التوكيل بإيفائهما وقال أبو يوسف
لا يجوز التوكيل بإثباتهما وقول محمد مضطرب والأظهر أنه مع الإمام في نفس التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل
بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفي شرح الطحاوي صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الأئمة
الثلاثة يصح في القود وإن غاب الموكل إلا في رواية عن أحمد وقول من الشافعي ويصح التوكيل بالخصومة
في كل حق لأن كل أحد لا يهتدي إلى وجوه الخصومات فيحتاج إلى التوكيل بالضرورة بشرط رضى الخصم
فلو رضي قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وإن بعده لا وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز
التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الإمام لا يجوز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم سواء كان الموكل
هو المدعي أو المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي لكن في الهداية والظهيرية و
غيرهما لا خلاف في الجواز بل إنما الخلاف في اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال للزومها فعند الإمام
لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود المرض
حضور مجلس الحاكم وكذا لا يحسن الدعوى أو غائبا مسافة سفر أي مدة ثلاثة أيام فصاعدا أو
مريدا للسفر يعني إذا قال إني أريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل أو مطلوبا
فلا يرتد برد الخصم لأنه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكنه لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر
القاضي في حاله وعدة سفره أو يسأل عن رفقائه أو يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة الخروج
إلى مجلس القاضي سواء كانت بكرا أو ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق
بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة إن كانت المرأة من بنات الأشراف فالقول
لها بكرا كانت أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها وإن كانت من الأوساط فالقول لها لو كانت بكرا وإن كانت
من الأسافل فلا سواء كانت بكرا أو ثيبا لأن الظاهر غير شاهد لها كما في المنح ومن الأعذار الحيض
إذا كان الحكم في المسجد والحبس إذا كان من غير القاضي يرفعوا إليه كما في التبيين وفي المنح وهو مقيد
بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير وأما إذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالب فهو عذر مطلقا
والنفاس كالحيض مطلقا انتهى وفيه كلام فإنه يجوز للقاضي أن يخرج للمسجد ويسمع الخصومة أو يرسل
نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الأعذار ويلزم منه أيضا أن يعد
الجناية والكفر من الأعذار مع أنهم لم يذكر ومنها تأمل وعندهما وهو قول الأئمة الثلاثة لا يشترط رضى الخصم
فيلزم بلا رضاه مطلقا لأن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء
الديون وله أن التوكيل قد يكون أشد خصومة وأكذ إنكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة
بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فإنه لا يختلف والمختار للفتوى أن القاضي إن علم من الوكيل قصد الإضرار

بخصمه يعمل

بخصمه يعمل بقول الإمام وإن علم من خصم الموكل التعنت في الإباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه
وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في الدرر وغيره وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع
فإنه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره وإجارة واستيجار
وصلح عن إقرار دون إنكار كما سيأتي تتعلق به أي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا
أو غائبا لأنه أصل في العقد لأنه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة أصالته
في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعي فإنه قال تتعلق
بالموكل لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل
بالنكاح إن لم يكن الوكيل صبيا أو عبدا محجورا إشارة إلى أن العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما
الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل كما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون
له إن كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باع حالا أو مؤجلا وإن كان وكيلا بالشراء فإن كان بثمن
حال لزمه أيضا لأنه يملك ما شراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وإن كان بثمن
مؤجل لا تلزمه الحقوق لأنه لم يملك ما اشتراه حقيقة ولا حكما ولو لزمه العهدة لكان ملتزما
مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فإنه لا يصح منه انتهى ثم أشار إلى
تفصيل الحقوق فقال فيسلم الوكيل المبيع إلى المشتري في الوكالة بالبيع ويتسلمه أي يقبض
المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن أي ثمن مبيعه في البيع ويطالب بفتح اللام به
أي بالثمن في الوكالة بالشراء فلا يشتري ويرجع على صيغة المبني للمفعول به أي بالثمن عند الاستحقاق
أي استحقاق ما باع ويخاصم على صيغة المبني للفاعل في عيب مشريه ويرده أي بايعه أي با
لعيب فإن ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل إن لم يسلمه إلى موكله وبعد تسليمه
لا يرده إلا بإذنه أي بإذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني للمفعول في عيب مبيعه ويخاصم في
شفعته أي في شفعة ما باع إن كان المبيع في يده بخلاف ما إذا سلم المبيع إلى المشتري فإن الوكيل لا يخاصم
في الشفعة وكذا شفعة مشريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده
والملك يثبت للموكل ابتداء إذا اشترى الوكيل لأن الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما أن الرق
يتهب ويصطاد إذ المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك إليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل
يثبت الملك للوكيل فينتقل إلى الموكل بلا مهلة ثم فرّع بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه ولا يفسد
نكاح منكوحة شراها لأن الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر
ملكه لأن العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في أكثر المعتبرات لكن لم يظهر في هذا التفرع
أثر الخلاف لأن القريب لا يعتق بالاتفاق فالأولى أن تفرع عليه ما ظهر فيه أثر الخلاف تدبر وحقوق عقد
يضيفه الوكيل إلى موكله مراده أنه لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه
لا يصح والمراد بقرينة السابق أنه يصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل لأنه شرط
ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى موكله صح بالإجماع فلفظ الإضافة واحد والمراد مختلف كما
في الاصطلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لأن الوكيل فيهما سفير أي حال حكاية غيره فلا يلزم عليه

شيء منه لو اضاف النكاح الى نفسه فان قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء يمين للموكل
فلا بد من الاضافة اليه كما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فافترق الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون
عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشية ليعقوب باشا والدرر تتبع او صلح عن دم عمد لانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن
واقراض ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى وشركة ومضاربة فان الوكيل
يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام وكيل الزوج بالمهر من قبل الزوجة ولا يطالب من
قبل الزوج وكيل المراة بتسليمها اي تسليم المراة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بقصد النكاح
والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا تخلو عن المالكية لنفسها ولا يطالب وكيل الخلع
ببدل الخلع لما مر انه سفير فيه وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصل في الحقوق
ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع
ليس عبدا ولا صبيا محجورين لما مر وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو
معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان ينقد الموكل الثمن البائع بامر القاضي الى
ربه بالثمن اذا رضيا والا فلا فان دفعه اي دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح دفعه ولو مع نهي
الوكيل لانه ملكه لا في الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا
يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع
اليه وانما ذكر قوله وللمشتري الى هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول
توطئة لما بعده فان وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به اي بثمن المبيع الذي باعه
الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذه حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه
وكذا تقع المقاصة به ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما
خلافا لابي يوسف لانه عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة ولكن يضمن الوكيل للموكل في فصل المقاصة
عندهما كما يضمن في فصل الابراء وان كان دين اي دين المشتري عليهما اي على الموكل والوكيل فالمقاصة
بدين الموكل دون الوكيل لان المبيع ملك الموكل لا غير

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم البيع في الترجمة وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات
الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق
والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار
فقد يقع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولذا لا يصح تسميته مهرا
وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما في

جمع ثمن

النهاية او

النهاية او بشراء شيء يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان وصلية بين الثمن لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل
لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل
اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع الثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان
سمى نوع الدابة كالفرس والبغل جاز سواء سمى ثمنا او لا بالاجماع او بين ثمن الدار والمحلة يعني ان
وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار
كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا
الدار فتشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرا
فق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه
نوعه انتهى وفي الاصلاح والدار مختلفة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين
الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبينا الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز
بدون المحلة لانها تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال
والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية
على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى
والمص اختار قول المتاخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان
جهالة الدار جهالة الجنس عند المتاخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز
والهداية على كل من المذهبين تتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي يعني اذا وكل
بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعته كانت اجناس
مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعين نوعا اي نوع العبد بالقلة والكثرة يصح
لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق
بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع يصير
معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة
والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما في القهستاني واطلاقه شامل
لما اذا كان ذلك الثمن نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن
من كل النوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما في المنح او عمم فقال ابتع لي اي اشتر لي
ما رأيت وفي الفرائد وفي عطف قوله او عمم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين
جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق
الاستثناء بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن
وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل
به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم من السابق وهو قوله
فان سمى الى هنا اي ان خصص جاز عند البيان او عمم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم

لا لومتك او يعطيني اي الا ان تعطيني حقي ولو وكله بشراء الطعام فهو يقع على البر ودقيقه يعني دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا بالحقيقة
كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل
على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فبقي على الوضع وفي العناية هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة
والدقيق عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلاثة
وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا فينصرف الى ما يمكن الاكل يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي ما
يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في الذخيرة وانما قلنا
دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما في القهستاني واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت
وقيل يقع على البر في كثير الدراهم ويقع على الخبز في قليلها ويقع على الدقيق في وسطها قيل القليل مثل درهم
الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم تكن من الكثير كما في القهستاني وفي متخذ
الوليمة اي طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء كثرت الدراهم او توسطت او
قلت لان مدار للعرف لكل العرف وصح التوكيل بشراء عين اي شيء معين بدين له اي للموكل على الوكيل يعني
لو قال رب الدين للمديون اشتر لي هذا العبد مثلا بالالف الذي عليك فاشتراه يكون ملكا للآمر حتى لو هلك
في يد الوكيل يهلك على مال الآمر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وتوكيله بقبض دينه من
المديون اولا لاجله ثم بقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص مديونه
بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الآجر المستاجر بمرمة ما استاجره مما عليه من الاجرة وفي غير العين اي لو قال
رب الدين للمديون اشتر لي بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى ان اشترى وهلك في يد
الوكيل فعليه اي على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل فهو له اي للموكل هذا عند
الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اي كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل اولا وهلاكه اي المبيع
عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا
الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء
فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة
بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة
لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط في حكم الاخذ
والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل
صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع
الصغير في هذه المواضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه
في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه
وذلك لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك وعلى هذا
الخلاف اذا امره اي الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعني لو قال اسلم مالي عليك الى فلان
في كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل

انه ان عينا

انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم
ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تامل ولو وكل عبدا ليشتري نفسه اي نفس
العبد المامور له اي للموكل من سيده صح بان قال فلان لعبد اشتر لي نفسك من سيدك بالف مثلا
فان قال العبد المامور لسيده بعني نفسي لفلان بالف فباع السيد فهو اي العبد له اي للموكل لان العبد
يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره في شرائه نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم
المالية فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع للآمر وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد
لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للآمر والآخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فبقي
التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد
يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لا في البيع والثمن على
العبد فيهما لا على الآمر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته اي
ذلك العبد لنفسه فباع السيد على هذا الحكم عتق العبد على السيد وولاؤه اي ولاء العبد له اي للسيد
لانه بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع
اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى وان لم يقل لنفسه عند اشترائه فهو اي العبد
للوكيل لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه وعليه اي على المشتري ثمنه اي ثمن العبد لكونه عاقدا
وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد
اشتريت لك عبدا فمات اي العبد عندي وقال الموكل لا بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان
لم يكن اي ان لم يوجد دفع الثمن الى الوكيل لانه يدعي الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا
اي وان وجد دفعه الثمن فللوكيل اي فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل
المص في هذه المسألة فلا بد من التفصيل قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو
حي فالقول للمامور لانه اشتراه للموكل لا لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عن امر
يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاستشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال
ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذي امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت
ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حي فقال
المامور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما
يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما
يملك استينافه فصح كما في العين وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما في المنح وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة
فالاولى ان يفصل تدبر وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل اذا اشترى وقبض المبيع وان وصليه
لم يدفع اي الثمن الى البايع اذ يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله

سواء دفعه الي بايعه اولا وحبس المشتري لاجله اي للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان
يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الي بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال زفر ليس
له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فتحقق الحبس فيسقط وفي التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد
ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا فان هلك قبل حبسه هلك على الامر اي ان هلك المشتري
في يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل ولا يسقط ثمنه اي ثمن المبيع
عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وان هلك
المشتري في يد الوكيل بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه سقط الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة
البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابي يوسف هو كالرهن لانه مضمون
بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ
اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل
ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان
الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن قيمته وليس للوكيل
بشراء معين شراؤه لنفسه ولا لموكل آخر لانه يؤدي الي تغرير الامر من حيث انه اعتمد ولان فيه
عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز يعني
عدم الحل كما في البحر وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني
ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة
فانه وقع للوكيل وعن هذا قال فان شراه بخلاف جنس ما سمي من الموكل له من الثمن او بغير النقود
بان شراه بالعروض او بالحيوان وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف
الجنس يقتضي ان لا يكون مخالفا كما اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما في الكافي الحكم
ان يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك
ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمي له ثمنا فاشتري بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن
فيجوز وكذا يقع الشراء للوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير اي الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل
الاول لمخالفته الامر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته وان شراه اي الوكيل الثاني
بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل اي يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا
بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر
رأيه وفي غير المعين هو اي الشراء للموكل يعني لو اشتري الوكيل بشراء شيء غير معين شيئا
يكون الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل لنفسه الا ان اضاف العقد الي مال الموكل بان قال اشتريت
بهذا الالف وهو مال الغير او اطلق العقد بان قال اشتريت فقط ونوي الشراء له اي للموكل فيكون
للموكل في الصورتين وفي الهداية هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الي دراهم الامر كان للامر وهو
المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اي في النقد تفصيلا وخلافا وهذا
بالاجماع وهو اي الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الي دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله الوكيل

على ما يحل له

على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الي دراهم غيره مستنكر
شرعا وعرفا وان اضافه الي دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه
فلنفسه وينبغي للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان
الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم
النقد لانه ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقي موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك
المحتمل لصاحبه ولانه مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما نقلناه حمل حاله على الصلاح
كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهي ويعتبر في السلم
والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض
لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو لم يفارق دونه
قيل ما دام انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا تعتبر مفارقة الوكيل حيث لكون الوكيل اصلا
في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان
الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الي المرسل فصار قبض الرسول قبض غير
العاقد فلم يصح ولو قال الوكيل بالشراء بعني هذا لزيد اي لاجله فباع ثم انكر المشتري
كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد اخذه اي اخذ المبيع جبرا انه لم يصدق انكاره
اي المشتري لانه قول الوكيل بعني هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الي انكاره
للتناقض فان صدقه اي زيد انكاره بان قال لم آمره بالشراء لا يأخذ زيد جبرا لان
اقرار المشتري ارتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الي زيد صح لان البيع يوجب بينهما
حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي
ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشري رطلين بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع رطل بدرهم
لزم في هذا البيع موكله من اللحم رطل بنصف درهم عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم
لانه لو اشتري مما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع وعندهما
وهو قول الائمة الثلاثة يلزمه اي الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم في اللحم
وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه مأ
مور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء
رطل على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون
له قيل ان محمدا هنا مع الامام في قول قيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على
الموكل اجماعا كما في البحر وفي البزازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائة
درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعض قيمتها مثل
الدراهم لا يلزم الامر اجماعا ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمنهما فشري المأمور
للامر احدهما اي العبدين بقيمته او بنقصان جاز على الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجري

على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف
والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس ولهذا قلنا بقيمته او بنقصان وكذا ان وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما
بالالف وقيمتهما سواء فشرى المأمور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف جاز
لان قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم
الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الآمر وان شرى باكثر من نصف الالف لا يجوز اي لا يقع
عن الآمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا عند الامام وقالا يجوز الشراء باكثر
ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان شراؤه مما يتغابن الناس فيه وقد وقع بقي ما يشتري بمثله الآخر لان التوكيل
مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض
الآمر فان شرى الوكيل العبد الآخر بما بقي من الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما جاز اتفاقا لحصول المقصود وهو
شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل بشراء عبد غير عينه اي غير معين بالف درهم شريته اي العبد بالالف
وقال الموكل بل شريته بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان فان كان قد دفع الموكل اليه
اي الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى قيمة العبد الالف لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوي نصفه صدق
الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول ما يساويه
فيضمن المأمور خمسمائة وان لم يكن دفعها اي دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقي المسألة بحالها فان ساوى
قيمة العبد نصفها اي نصف الالف صدق الموكل بلا يمين لان المأمور خالف الامر وان ساواها اي ان
ساوى قيمة الالف تحالفا لان الموكل هنا كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد والعبد للمأمور في الصورتين وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال
المأمور اشتريته بالف وقال الآمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزم التحالف كما في المسألة الاولى
فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل ولا عبرة لتصديق البائع المأمور في الاظهر لان البائع
ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام
ابي منصور وفي الهداية وهو اظهر وفي الكافي وهو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف
والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي
عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان
برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا باخي فالقول
للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعمه انه اخو الموكل وعتق
على موكله فيؤاخذ بذلك كما في البحر

فصل

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز
لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده
وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام وقالا يجوز العقد بمثل القيمة الا في العبد

والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لا دين عليه
لان البيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ولان
مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد
منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو
على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل
القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنح وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل
القيمة فعن الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير هؤلاء بما قل من الثمن ولو غبنا فاحشا
لان البيع بالثمن بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير عن القيمة او كثر وانما ذكره
ليتناول كل بدل فان العلة امر اضافي فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل وكذا يجوز بيعه بالعرض سواء
قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد بها لبعد التهمة فيجوز وقالا لا يجوز
بيعه الا بمثل القيمة وبالنقود اي لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز
الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات
فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد
والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر
من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك
العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع الولي كالاب والجد والوصي لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه
بالاتفاق كما في العمادية ويجوز بيعه بالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان
كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع مطلق حالا لبعد التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود
مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت
غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفي المنح وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان
الموكل قال بعه فانه محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في التنف وينبغي ان
يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال
السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر
الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف
في الذي يتضرر بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح
ولذا قلنا كالعبد والفرس ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا للاستيثاق فلا
يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن ان توى اي هلك ما على الكفيل من الثمن او متاع الرهن في
يده اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة

لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة
واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية
وفي المنح وهو يخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ
الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم
الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض
الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى ولو وهب
الوكيل الثمن من المشتري او ابراه منه او حط منه اي بعض الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الوكيل
الثمن كله لموكله في الحال وعند ابي يوسف لا يجوز كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له
فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوق فيملكها ودفع الضرر
عن الاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو اجله اي الثمن او قبل به اي الثمن حوالة قال قاضيخان
ولم يكن التأجيل في الاصل فقيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل لا يجوز في
اختلاف المعنى فلذا قال وكذا الخلاف ولو اجله ولو اقال الوكيل بالبيع صح عنده الاقالة وسقط الثمن
عن المشتري ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيد بالبيع
لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على
الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع وعند ابي يوسف لا
يسقط عن المشتري لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده
بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح
المجمع والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان ويجوز
بزيادة يتغابن بها وهي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوم به مقوم بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل
آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه في العروض بزيادة نصف درهم في العشرة
وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال وقدر في
العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد
والدواب وغيرهم واما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته
حتى اذا زاد الوكيل شيئا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره
فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر لا بما لا يتغابن بها اي لا يجوز
شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم يغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لا توجد
في الوكيل بالبيع اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان
لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في
الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه
وفي العناية انه ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر تتبع ولو وكل ببيع عبد
فباع نصفه جاز عند الامام لما قررناه آنفا وقالا لا يجوز بيعه لما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما يتعيب

كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر الا ان باع الباقي قبل الخصومة اي قبل الاختصام الى القاضي وينقض القاضي البيع فحينئذ
يجوز لعوده الى الوفاق وهو اي جوازه وان باع الباقي قبل الخصومة استحسان عندهما انما ذكر هذه المسألة
مع انه ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه توطئة لقول الامامين والمسألة التي قبلها وهو
التوكيل بشراء عبد لان المسألة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى
ان يتركها فيما سبق ويذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم
الموكل لما فيه من ضرر الشركة الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر
في البيع صادف ملكه فاعتبر اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان
العبد معينا او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي
ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل ولو رد المبيع اي رد المشتري المبيع على
الوكيل بعيب بقضاء اي بقضاء القاضي رده الوكيل على آمره مطلقا سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري
او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقر الوكيل عند القاضي فيما اي في عيب لا يحدث مثله لان البينة
حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر
وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى
هذه الحجج ثم انه اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء
او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى
لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كالاصبع
زائدة لا حاجة الى الحجج وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة
معه كما في عامة روايات المبسوط وكذا يرد الوكيل على الآمر فيما اي في عيب يحدث مثله في هذه المدة
ان كان قضاء القاضي ببينة او نكول عن يمين لما تقدم آنفا وان كان قضاء القاضي باقرار الوكيل فلا يرده
على آمره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه
يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او نكول وان كان
بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما ولو باع
الوكيل نسيئة الى اجل وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي امرتني بالبيع من
غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان الامر مستفاد من الآمر ولا مساعدة بدلالة اللفظ
على ما قاله المأمور وفي المضاربة صدق المضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله
مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال ولا يصح
تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضى الموكل الا برضائهما معا وفي المنح اطلقه فشمل
ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد
اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد
وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد على الاصح

انتهى لكن في التبيين خلاف ما في المنح لانه قال لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجازه لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر ان يتفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر الا في خصومة فانه لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الشغب في مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعي وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعهما وهو ساكت كما في التبيين وغيره وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة رأي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حمل ما في ابن الملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمل الضعف تدبر ورد وديعة وفي البحر ولو قال ورد عينها لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد وديعة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما وكذا التعليق بمشيئة الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأي ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها واعتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كما في الشرح لانه مما يحتاج الى الرأي قيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل والوكيل وفي البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضي برأيه دون رأي غيره لوجود التفاوت في الآراء الا باذن موكله لتحقق رضائه او بقوله اي بقول الموكل اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين من في عياله وعند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيهما فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ثم فرعه بقوله فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزله اي بعزل الموكل الثاني ولا ينعزل بموته اي بموت الموكل الثاني قال المولى سعدي ينبغي ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأي الاول وليس في قوله اعمل برأيك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ما شئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدبر وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضر الوكيل الاول لا تكفي

والمطلق

والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الاول فاجازه اي اجاز الوكيل عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بيناه فيلم تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل بغيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنح او كان الوكيل الاول قد قدر الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأي اي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر في حق طفله المسلم لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمي دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض امنة الناس وللخصومة الحج الناس والفتوى اليوم على قوله اي على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكالة في هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه بخلاف الكفيل ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر علم ضعف ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع لان الخلاف مصرح في سائر الكتب لانه ما قال صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك وكيل الصلح وكذا عكسه وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول الائمة الثلثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون

نقضي بامثالها لان المقبوض يملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك
ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل وابرائه تقبل عنده خلافا لهما
قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبض
الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على
الايفاء فقضي عليه بالدين وقبض الوكيل فضاع من الوكيل ثم وجد على الايفاء فلا سبيل للمقضي عليه على
الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا حتى لو اقام المشتري
البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة
وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة اي له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض
تقبل ويبطل الرجوع او بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم
مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البائع حتى
اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته
يعني له الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل
فيها فيكون خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين الخصومة بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق
الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرع بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله
باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من
يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة
ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم كما تقصر يد الوكيل بنقل
الزوجة او العبد يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل
بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا ولا يثبت
الطلاق والعتق لو برهنا اي المرأة والعبد عليهما اي الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لما مر انهما اقاما
حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتهما لو حضر موكله بخلاف قصر اليد واقرار الوكيل بالخصومة على
موكله عند القاضي بغير الحدود والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض او من
قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكر ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو
استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى
الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما في القهستاني وفي البزازية ولو وكله غير
جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ولو مفصولا ايضا لا عند غير
القاضي اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به الشهود عند القاضي فانه غير صحيح استحسانا عند
الطرفين خلافا لابي يوسف اي يصح عند غير القاضي عنده لان الموكل اقامه مقام نفسه مطلقا وهو
يقتضي ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضي كذا وكيله وعند زفر والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه

مسالمة

مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل
وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصوص
لا يكون معتبرا الا بمجلس القضاء اذ ورا مجلسه يفضي الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ
لا يكون وكيلا لكن لو برهن عليه اي على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضي فلهذا لو ذكر
عقيبه لكان انسب بذلك انه اقر في غير مجلس القاضي خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال اي لا يؤمر
المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل في دعواه كالاب والوصي
اذا اقر في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليه اي الى الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب او
الوصي شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقراره لا
يصح لانه لا ولاية له نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا
يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت
ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل
المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه
مبريا نفسه فتنعدم بانعدام لازمته كما في الهداية وفي العناية سؤال وجواب فليراجع وفي التنوير الوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح ويبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت
وكالته تقدمت كفالته او تأخرت ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لان تصديقه
بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
فان صدقه صاحب الدين اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود
والا اي وان لم يصدقه امر اي امر الغريم بالدفع اليه اي الى صاحب الدين ايضا اي كما امر بالدفع الى الوكيل
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء
حال قيامه ورجع الغريم به اي بما دفع على الوكيل ان لم يهلك في يده اي رجع الغريم به ان كان ما دفعه
اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده
ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله وان هلك اي المقبوض في يد الوكيل
لا اي لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا لانه
مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه فحينئذ يرجع على الوكيل
بمثل ما دفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل
ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال
فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل
واخذ منك ثانيا فانا ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة
الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والا
مانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك

بل الحكم كذلك لو قال لم قبضت منك على اني ابرأتك من الدين كما في التنوير او دفع اليه على ادعائه حال كونه غير مصدق وكالته سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع على رجاء الاجازة فانقطع رجاؤه رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار بمال الغير او لانه كما مور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه في دعوى شرائها من المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقه في دعوى البيع عليه ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكانه ذكرها هنا تكرارا تدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له اي للمديون على استيفاء الدائن امر بدفعه اليه اي امر الغريم بدفع المال الذي على الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرار بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدائن وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في المنح ولا يستحلفه اي الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجري عليه الحلف خلافا لزفر بل يتبع الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل رب الدين ويستحلفه اي رب الدين انه ما استوفى فان حلف بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد منه ما قبض ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند الامام كما هو مذهبه في الفسوخ والعقود ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر في الفصلين وفي المنح فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح ومن دفع اليه رجل آخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده فهي بها اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل وكذا لذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالاتفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وفي التنوير وصي انفق من ماله ومال اليتيم

غايب فهو

غايب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان يشهد على انه ما انفقه قرض عليه وانه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

باب عزل الوكيل

وجه تأخيره ظاهر للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانه حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني والى انه يبطل تعليق العزل بالشرط و يتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه اي علم الوكيل ثم فرع بقوله فتصرفه اي تصرف الوكيل قبله صحيح لان في انعزاله بغير علم اضرارا اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول له الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فحينئذ ينعزل لان ما لا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كما في التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير بحضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله بري وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى من عبارة الوقاية وبموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل في رواية وللوصي القاضي في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة وجنونه اي جنون الموكل وكذا جنون الوكيل مطبقا اي مستوعبا وحده اي المطبق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام في قول وعليه الفتوى كما في المضمرات وحول عند محمد وكذا عند الامام في قول وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة فقدر به احتياطا وتبطل بلحاقه اي لحاق الموكل بدار الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع وكذا لا تبطل وكالة بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اي اذا

وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة يبطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه في مال الغير
بلا امره وحجره اي حجر الموكل حال كونه عبدا ماذونا ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل العبد لا المأذون
انه في ما بعده لم يشترط عدم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضي والخصومة
لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية وتبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب افتراق
هذين الشريكين عن الشركة اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي
والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل
الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا فانعزل في حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع وتصرف هو بالحجر وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما
وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او
طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع
بنفسه فانه الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى انه اي الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية
كما في الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما
هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل
ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته
في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته
ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثر ملكه
كما لو طلق امرأته فهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهو اثر ملكه
كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي شيئان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولا عود في
صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله يتصرف بنفسه كما لو طلق امراته فهي في العدة
الى آخره تدبر ولا يشترط في الموت وما بعده من الجنون واللحاق والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل
فيما وكل به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي لا العزل الحكمي كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب
باشا وهنا كلام وهو انه في الكلام مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة
هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى
بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به
خطاء والمصدر الادعاء افتعال من ادعى والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون
يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان
يقول الناس يا فلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة هي اي الدعوى في اللغة

عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة والمنازعة ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بانه
قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به مطلقة اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة لا غير كما في
المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص
تبعا للوقاية بقوله اخبار عند القاضي والحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره بحق معلوم فانه شرط
له اي للمخبر على غيره اي على غير المخبر الحاضر كما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور
خصم ومعلومية الدعوى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده
باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المص لا يخلو من شيء كما في القهستاني الا ان يقال عدم تقييده با
الحضور لكون حضور مجلس القاضي ماخوذ من مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له الخلاص
ولئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي في مجلس
القاضي الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب في الكتاب عقب الاشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة
الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله
شرطا وشرط الشيء خارج عن ذلك الشيء فتامل والمدعي شرعا من لا يجبر اي لا يكره على هذه الخصومة
اي المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد
الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة والجواب لكونه
منكرا معنى ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار
للمعاني فلا يشكل بوصي اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضي على الخصومة لليتيم كما في
القهستاني وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل
المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر في هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف
المذكور وان كان على ما صحح كما قال في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعي من لا حجة
له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينته والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة او بقوله هو
لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر
الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعي
بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلي فلا يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعي من
يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون
عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل في ظهوره ووجوده وبالعدم
الاصلي عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذي يدعي رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة
وكذا لا يكون المودع بانكار الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعي شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع
بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيخرج عن الخصومة فيما انكره معنى من الضمان
لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعاني دون الصور كما في شرح الوقاية لابن
الشحنة ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء اي قول دين او عين علم جنسه اي جنس ذلك الدين كالدراهم

والدنانير والحنطة وغيرها وقدره مثل كذا وكذا درهمًا او دينارًا وكذا قيل لا بدّ ايضًا من ذكر وصفه
بانّه جيّد او رديّ في دعوى الدّين اذ هو يعرف به لانّ الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذّر
وكذا الشّهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجيء وفيه اشارة الى انّه لو كتب صورة الدّعوى
بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدّعوى عن ظهور القلب فكتب فتسمع
كما في الخزانة فان كان المدّعي دينًا اي حقًّا في الذّمّة ذكر المدّعي انّه يطالب به اي انّ المدّعي يطالب
المدّعى عليه بالدّين لانّ فائدة الدّعوى احبار القاضي المدّعى عليه على ايفاء حقّ المدّعي وليس
للقاضي ذلك الّا اذا طالبه به فامتنع وان كان المدّعى عينًا نقليًّا اي منقولًا ذكر المدّعي انّها اي العين
في يد المدّعى عليه بغير حقّ دفعًا لاحتمال ان يكون مرهونًا او محبوسًا بالثّمن في يده قال صدر الشريعة
هذه العلّة تشمل العقار ايضًا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشية يعقوب
باشا جواب عن طرف صاحب الدّرر واعتراض عليه فليطالع وانّه اي المدّعي يطالبه اي المدّعى
عليه بها اي بالعين ولا بدّ من احضارها اي يكلّف احضار العين المنقولة ان امكن الاحضار ليشار
اليها اي الى العين عند الدّعوى وعند الشّهادة والحلف لانّ الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك
بالاشارة في المنقول لانّ النّقل ممكن والاشارة ابلغ في التّعريف حتّى قالوا في المنقولات الّتي يتعذّر
نقلها كالرّحى ونحوه حضر الحاكم عندها او يبعث امينًا كما في البحر وغيره لكن على رواية والّا فقوله
وان تعذّر يذكر قيمتها يغني عنه تدبّر وفي المجتبى معزوًّا الى الاسبيجابي في مسئلة الشّاهدين اذا شهدا
على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشّهادة خلافًا لهما ثمّ قال وهذه المسئلة تدلّ على انّ احضار المنقول
ليس بشرط لصحّة الدّعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند الشّاهدين في لونها ثمّ قال
وهذه المسئلة النّاس عنها غافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانّها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها
والقيمة كافية كما في البحر وان تعذّر اي تعذّر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة يذكر قيمتها
ليصير المدّعي معلومًا بها لانّ الغائب لا يعلم بعرف الّا بالوصف والقيمة قال ابو اللّيث يشترط مع بيان
القيمة ذكر الذّكورة والانوثة في الدّابّة هذا اذا ادّعى قيمة مستهلك فلا بدّ من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
في بيان الذّكورة والانوثة في الدّابّة قال العمادي ادّعى اعيانًا مختلفة الجنس والنّوع وذكر قيمة الكلّ ولم يذكر قيمة
عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التّفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصّحيح لانّه لو قال
غصب منّي جبنا كذا ولا ادري انّه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامّة الكتب انّه يسمع دعواه
لانّ الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلّف بيان القيمة يتضرّر به كما في الكافي فان عجز عن ردّها كان القول
في مقدار القيمة قول الغاصب فلمّا صحّ دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصحّ اذا بيّن قيمة الكلّ جملة
كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدّعي سقط عن الشّهود ايضًا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا
كانت الدّعوى سرقة ليعلم انّ السّرقة كانت نصابًا فامّا فيما سوى ذلك فلا يشترط كما في الجامع وفي التّنوير وفي دعوى
الايداع لا بدّ من بيان مكانه سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بدّ من بيان موضع الغصب
والّا لا وفي دعوى المثليات لا بدّ من ذكر الجنس والنّوع والصّفة والقدر وسبب الوجوب وفي العقار لا يحتاج
الى قوله بغير حقّ كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر انّ العقار في يده لانّ المدّعى عليه لا يكون خصمًا الّا اذا

كان العقار

كان العقار في يده فلا بدّ من اثباته لكن سؤال صدر الشّريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويؤيّده
ما في القهستاني من قوله وبرهنه في العقار ايضًا عند بعض المشايخ كما في قاضي خان والخزانة وهو المختار عند
كثير انتهى لكن اختلف المشايخ في الفتوى كما سيأتي تتبّع ولا يثبت اليد اي يد المدّعى عليه فيه اي في العقار
بتصادقهما اي لا تثبت بتصادق المدّعي والمدّعى عليه على انّه في يده بل تثبت اليد فيه ببيّنة بان يشهد
الشّهود انّهم عاينوا في يده حتّى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انّه في يده لاحتمال كون العقار في يد
غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لانّ اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البيّنة ولا الى العلم بل تثبت
بتصادقهما في الصّحيح احتراز عمّا قيل انّ اليد تثبت بالاقرار فلا حاجة الى البيّنة ولا الى العلم وفي البحر
شهدوا انّه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حقّ يفتى بالقبول قال الحلواني اختلف المشايخ والصّحيح انّه لا تقبل
لانّه لم يثبت في يده بغير حقّ لا يمكنه المطالبة بالتّسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يفتي في المنقول لا
في العقار حتّى يقولوا انّه في يده بغير حقّ فالصّحيح الّذي عليه الفتوى انّه تقبل في حقّ القضاء بالملك لا في حقّ المطالبة
بالتّسليم وتمامه فيه فليراجع وفي المنح وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبيّنة او العلم مطلقًا
في جميع الصّور بل اذا ادّعى المدّعي ملكًا مطلقًا في العقار امّا دعوى الغصب والشّراء فلا يشترط ثبوت اليد
ولا بدّ فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلّة وفي الفصولين في دعوى العقار لا بدّ ان يذكر بلدة فيها العقار
ثمّ المحلّة ثمّ السكّة اختيار القول محمّد فانّ مذهبه ان يبدأ بالاعمّ ثمّ بالاخصّ وقيل يبدأ بالاخصّ ثمّ بالاعمّ
ولا بدّ فيه من ذكر الحدود الاربعة في الدّعوى والشّهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجدّ
ليمتازوا عن غيرهم لانّ تمام التّعريف يحصل به في الصّحيح من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورًا وفي الرّجل
المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به فان ذكر ثلاثة وترك الرّابع صحّ وقال زفر لا لانّ التّعريف لم يتمّ ولنا
انّ للاكثر حكم الكلّ على انّ الطّول يعرف بذكر الحدّين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روي عن ابي يوسف يكفي
الاثنان وقيل الواحد وان ذكره اي الحدّ الرّابع وغلط فيه اي في الحدّ الرّابع لا يصحّ لانّه يختلف المدّعي
ولا كذلك بتركه وفي المنح وانّما يثبت الغلط باقرار الشّاهد انّي غلطت فيه امّا لو ادّعاه المدّعي
عليه لا تسمع ولا تقبل بيّنته وتمامه فيه فليطالع واذا صحّت اي اذا جازت دعوى المدّعي برعاية ما سبق
سئل القاضي الخصم اي المدّعى عليه عنها اي عن دعواه ليتّضح وجه حكمه لانّ القضاء بالبيّنة يخالف القضاء
بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادّعى عليك كذا وكذا فما تقول فان اقرّ اي الخصم حكم عليه
اي على الخصم اي يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقرّ به لانّ الاقرار حجّة بنفسه فلا يتوقّف في صدقه
على الحكم من القاضي ولذا قال في الاصلاح فان اقرّ فيها ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارًا صريحًا او غير
صريح كما اذا قال لا اقرّ ولا انكر فانّه انكار عندهم وما روي انّه اقرار غير ظاهر فيحبس حتّى يقرّ
فغلط كما في القهستاني لكن قال السّرخسي وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى
على قول ابي يوسف فيما يتعلّق بالقضاء كما في القنية والبزّازيّة فلذا افتيت بانّه يحبس الى ان يجيب
وتمامه فيه فليراجع سئل القاضي المدّعي البيّنة في دعواه فان اقامها اي اقام المدّعي البيّنة
يحكم القاضي على خصمه لانّه نوّر دعواه بالبيّنة فهي فيعلة من البيان او البيّنة اذ بها يظهر الحقّ
من الباطل ويفصل بينهما والّا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اي حلّف القاضي الخصم المدّعي

عليه ان طلب الخصم اي ان طلب المدعي تحليف المدعي عليه لانه عليه السلام قال للمدعي ألك بينة
فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه
فصار حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضي لان المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي
يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو برهن عليه تقبل
والا يحلف ثانيا عند القاضي فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوي وكذا عند ابي يوسف الا في اربع
في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما طلبت شفعتك والمرأة اذا طلبت
فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله
ما بعت واجمعوا على من ادعى دينا على الميت يحلف القاضي بلا طلب الوصي والوارث فان حلف المدعي عليه
انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اي اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة
احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في البلد
ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدم على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قال بعض الفقهاء ان
البينة لا تسمع بعد اليمين كما في الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة من
خرس او طرش او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج قضي اي قضى القاضي له عليه بالمال
بالنكول اي بسبب الامتناع عنه وصح ذلك القضاء لان النكول دل على قوله كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم
على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب عن جانب التورع في نكوله وعرض اليمين عليه
ثلاثا بان يقول له في كل عرض اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم القضاء على الاثر
نكوله احوط لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض
به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس
القاضي واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على
فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا
بأس به وهو قول الائمة الثلاثة وفي المنح لم ار فيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى انتهى ولا ترد يمين على مدع اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة
ترد عليه عند نكوله فان حلف قضي له والا لا ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا لا لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كاد ان يكون متواترا
ضعفه الطحاوي وحديث الشاهد واليمين غريب واول من قضى به معاوية رضي الله عنه ولم يقع العمل به
الا زمانا لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ ولا يحلف في نكاح اي لنفس النكاح او الرضي به او اللعان
فلو ادعى احد الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر ورجعة بان يدعي احد الزوجين بعد العدة
على الآخر انه راجعها في العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني
وفيء وايلاء كما في نسخة المتن لكن الاولى كما في سائر المتون وفيء ايلاء بدون الواو اي الرجوع في مدة الايلاء

بان يدعي احدهما على الآخر بعد مضي مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والآخر منكر وفي القهستاني فان اختلفا
قبل المدة ثبت الفيء بقوله واستيلاد اي طلب ولد بان يدعي احد من الامة والمولى والزوجة والزوج انها ولدت
منه ولدا حيا او ميتا كما في قاضيخان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت
باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما في القهستاني
ورق بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر ونسب بان ادعى ان هذا ولده
او والده او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احد من المعروف
والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول
لنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الامور وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة
يحلف لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو
كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر
لا على دعوى المدعي حتى ان نكل يقضي بالنكول وبه اي بقول الامامين يفتى كما في قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام
البزدوي معللا بعموم البلوى وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعي اذا كان متعنتا يأخذ القاضي بقول الامام
ومظلوما بقولهما ولا يستحلف في حد اتفاقا هو خالص حق الله تعالى احد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه
تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى على احد قذفه بالزنا فانكر لم يحلف الا اذا تضمن حقا
بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي ولا في لعان
ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم
مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة والسارق يحلف بالاتفاق
عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ما له عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي
ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال يقول
له دع دعوى السرقة وادع المال فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لان النكول اقرار مع شبهة
فيعمل في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع
ويحلف الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا بلا بينة لها عليه قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال
والاستحلاف يجري في المال بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما وضع المسألة في الطلاق
قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذي يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذي يلزم منه
نصف المهر مستورا فكشفه اولى من انه لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا حلف
قبل تأكد المهر فبعده اولى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت المرأة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم
المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف
فان نكل تلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اي يحلف في دعوى النسب ان ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعي عليه او طلب من
القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان

خلق بريء وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبًا لا يصح الاقرار به وان كان نسبًا
يصح الاقرار فعلى الخلاف وغيرهما بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة
الاصل انه اخوها من ابيها فقصد يد الملتقط من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت لها حق نقل الصبي
الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه واراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالاجماع
وفي القصاص اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل في دعوى النفس لم يقتص
منه بل يحبس حتى يقر فيقتص منه او يحلف فيطلق عن الحبس ولا يحبس ابدًا وان نكل فيما دونها
اي النفس يقتص منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها الحاجة
ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب الضمان عليه في
القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك فيها بالاطراف مسلك الاموال يجري فيه البدل كما يجري في الا
موال كما في اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق با
لنكول وقد مر انه لا يقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف
القطع في السرقة فانه خالص حق الله تع وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وعندهما يلزمه
الارش فيهما اي في صورتي دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل
فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصًا اذا
كان الامتناع لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد وعند الائمة الثلاثة يقتص
فيهما بعد حلف المدعي على انه صادق في دعواه بناء على ما مر من اصلهم فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر
وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان
اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة
بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوي كما في اكثر
المعتبرات فعلى هذا يكره للمص ان يذكر الخلاف تدبر وقيدنا بالمصر لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق
وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في
المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الخلاف يجري في الدعاوي الفقهية
اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال
فانكر المدعي ولا بينة فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا
ويكفل بنفسه اي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانًا والقياس
ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي ويجب ان يكون الكفيل معروفًا ثقة ولا يتوهم
اختفاؤه بان يكون له دار او حانوت ملكًا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم
البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون وكيلا وكفيلا فان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل
وان كان المدعي منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان
عقارًا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي وهذا اذا كان المدعي

جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالمًا فلا يكفل القاضي بلا طلبه ثلاثة ايام هذا مروي عن الامام وهو الصحيح كما في الكافي
وغيره وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسًا آخر وقيل يفوض الى راي القاضي وهو الاشبه براي الامام ولا فرق
في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه
بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة
لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي
لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل وفي البحر ادعى
القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى با
لقصاص قياسًا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظامًا لامر الدم فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه مقدار
مدة التكفيل ودار معه اي مع الغريم حيث دار تفسير الملازمة وفي البحر نقلا عن الصغرى رايت في زيادات
بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعًا لمسا
لة التوكيل بغير رضا الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا
يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من
الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره وان كان المطلوب غريبًا يكفل ويلازم قدر مجلس
القاضي الى ان يقوم من مجلسه لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به يمنعه عن السفر ولا ضرر في
هذا المقدار ظاهرًا فان برهن في المجلس فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه واليمين بالله تع لا بطلاق وعتاق
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق والعتاق
في زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تع كما في الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه
شرعًا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اي بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم
التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر
الرواية انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تع مثل قوله هو الله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ان شاء القاضي لان احوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن
اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي
يزيد فيه ما شاء الا انه يحتاط ويحترز عن التكرار اي يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا تعدد
اليمين ولو امر بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة
وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير
لا يغلظ بزمان على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او آخرها او ليلة القدر لان فيه تاخير المدعي او بمكان
بان يستحلف بمسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تع والزيادة عليها زائدة على النص وفي الحاوي
القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة
بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان يغلظ بهما ايضًا اذا كانت اليمين
في قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ويحلف النصراني بالله

الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام فيؤكد اليمين بذكر المنزل بينهما ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فيؤكد بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسي حلف بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذي خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا ويحلف الوثني بالله فحسب اذ يقر بالله انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد ان الله خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهري هو من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرية يعتقدون الدهر القديم وهو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل ولا يحلفون اي الكفار في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها وكذا المسلم لانها مجمع الشياطين الا انه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان ما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف كما سيأتي ثم شرع في تفصيل فقال ففي البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم في الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر وفي الطلاق بالله ما هي بائن منك الآن اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما في القهستاني وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب وفي الوديعة بالله ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه اي من الذي في يدك ولا له قبلك حق وفي الاختيار ويحلف في الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادعى البعض او ابرأه منه فلا يحنث في يمينه على الجميع لا يحلف على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم أقال لا يحلف وفي النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملكه بالهبة او البيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودع ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصورة لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي خلافا لابي يوسف فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفى بحق المدعي فوجب ان تكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي الحاكم كما في الكافي وغيره فان كان والا نسب بالواو في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف

او دعتك نخ

على السبب

على السبب اجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله ما تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه باعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لان لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث ثبت حقه بالسبب الموجب له من النظر فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعي العتق اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقته ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا ان رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعي غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او آجر ميزابا على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع بخلاف العبد الكافر والامة فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر وما هي حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبي وعن ابي يوسف يحلف على السبب وتمامه في الذخيرة ومن ورث شيئا من عين على ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعي او ببينة المدعي عليه فادعاه آخر ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث حلف على العلم اي علم المدعى عليه فيقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنع المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستاني وان شراه او وهب له فعلى البتات اي يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا ادعى رقبة العبد او اباقه يحلف البائع على البتات بالله ما ابق ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما من العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع على ما ضمنه البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنح وغيره ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء صح الافتداء والصلح ان رضي به الخصم لان عثمان رضي الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم يعني ارفعوا وامتنعوا ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لان التمليك مما لا قبله ان يستحلفه بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال بريت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان قال المشتري اشتريت بالف وقال البائع بعت بالفين مثلا او في قدر المبيع بان قال البائع بعت عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن وفي الجنس كما في الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل او فيهما اي في الثمن

لا بل بعت نخ

والمبيع جميعًا بان قال البايع بعت عبدًا بالفين وقال المشتري لا بل بعت عبدين بالف حكم لمن برهن اي يحكم القاضي
لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء فلا يعارضها
مجرد الدعوى وان برهنا اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص
عن المعارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع
الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشتري وبالفين للبايع وان عجزا اي البايع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما
اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنا
زعة فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان لم يرض والاحسن بالواو احدهما بدعوى الآخر تحالفا اي استحلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهي قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فكذا
فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه
لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما في
البحر وغيره لكن ما في القهستاني نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري
ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا تحالف لما في
البحر وغيره فتتبع وانما قال المص فان لم يرض احدهما ولم يقل ولم يرضيا كما في الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم
رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما في البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من ان كان المناسب
وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر وبدئ اي القاضي بيمين المشتري في الصور الثلاث لو بيع عين بدين
هذا قول محمد وزفر وابي يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن
فيكون هو البادي بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع وهو قول الشافعي في الاصح وقيل
يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن فالقاضي مخير بالاستواء وعن
هذا قال وفي المقايضة اي بيع العين بالعين يبدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولو باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات للاثبات
ومن نكل من البايع والمشتري لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فتقوية
القضاء يكون حجة ملزمة وان حلفا اي المتبايعان فسخ القاضي البيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ
البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى
بيع بمجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد
من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما
لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي
كما في البحر ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في الاجل او في قدره خلافا لزفر والشافعي او اختلفا
في شرط الخيار سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره او في مدته او قبض بعض الثمن اي لا
تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري بعضه او كله والبايع ينكره وحلف المنكر في الصور الثلاث لان هذا
اختلاف في اداء الثمن لا في الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف

في وصف

في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان
الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك كل
المبيع في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشتري عند الشيخين على الصحيح
هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع في الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا
وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ العقد ويلزم القيمة اي قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعي
حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة
وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة متصلة متولدة
او غير متولدة او منفصلة متولدة فانهما لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة
المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة
المتولدة كالثمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع وكذا الخلاف
لو تعذر الرد وهو اي المبيع قائم يعني لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب
ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على
قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام
كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البايع الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف
بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري
لانكاره زيادة الثمن الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله
كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ
والاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما في المبسوط وفي الجامع الصغير اذا اختلفا
بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا
شيء له قال ابو المكارم ومعنى لا شيء له على قول هؤلاء المشايخ اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
على ما صرح في الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه
وفيه تامل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا ياخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما ياخذ عن الهالك بقدر
ما اقر به المشتري والاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشتري واخذ الحي فقد صدق
المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح لهذا التفسير
لانه لم يذكر فيه اخذ البايع الحي وفي تقريره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ان حلفا لكن اختلفوا في تفسير
التحالف عند ابي يوسف يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان
المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لانه ما اشترى
من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم
بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم
والهالك ويقول اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف

البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوي المشتري وان حلف يفسخ ان
العقد في القايم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري على القايم
والهالك ولا يلزم قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فينقسم
الثمن الذي اقر به المشتري عليهما على قدر قيمتها يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما وينفسخ فيهما
ويرد القايم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولي
والقول للمشتري مع يمينه اذا اختلفا في حصة الهالك عند ابي يوسف وتلزم قيمته اي الهالك عند محمد لما مر
وتعتبر قيمتهما اي قيمة القايم والهالك في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما يوم القبض فان استويا
يلزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القايم بقدر
قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك فيه فقال المشتري قيمته يوم القبض
خمسمائة وقيمة القايم الف وقال البايع على عكسه فالقول للبايع مع يمينه لان البايع بدعواه يبقي ما كان
واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله وان برهنا
على قيمة الهالك فبرهانه اي برهان البايع اولي لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وان
اختلفا اي العاقدان في قدر الثمن بعد اقالة البيع فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة
ولا بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول حتى يكون حق البايع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان
قبل الاقالة فلا يجب على واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البايع المبيع فلا ينبغي ان لا
يتحالفا في اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناوله
النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف
معقولا فترجيب القياس على المنصوص عليه كما قيسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد
والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس
وعن هذا قال وان قبضه اي ان قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند الشيخين ويكون
القول للمنكر مع يمينه خلافا لمحمد لانه يري النص معلولا بعد القبض ايضا ولو اختلفا في قدر راس المال بعد
اقالة السلم لا يتحالفان فالقول للمسلم اليه فيه اي في قدر راس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر
الدعاوي ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع
ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في قدر الاجرة بان قال المستاجر درهم وقال الموجر درهمان او المنفعة بان
قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران او فيهما اي في قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر
اجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستاجر اجرتها شهرين بدرهم قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا
اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستاجرة في الاجارة قائمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر
في فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا
في الاجرة لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة وبدئ بيمين الموجر وان اختلفا في المنفعة
لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشارة بانه يحلف اولا من يدعي اولا وان اختلفا فيهما وان
ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما في البيع وايهما نكل لزمه دعوي الآخر كما هو مقتضي

النكول وايهما

النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر اولي لو اختلفا في المنفعة وحجة الموجر اولي لو
اختلفا في الاجرة نظرا الي اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة
والمنفعة معا بان ادعي الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستاجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضي
بعشرة للموجر وشهرين للمستاجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستاجر مع
يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا نقاس الاجارة
هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد
المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لما ان قيمته تقوم مقامه فيتحالفان
عليها ولو جري التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا
عقد وان امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء البعض اي
بعض المنفعة يتحالفان فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقي من المنافع لامكان الفسخ
وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه
غير مقبوض فيتحالفان في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود واحد فاذا
تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة والقول للمستاجر مع اليمين فيما مضي لانه منكر
لما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلفا اي المولي والمكاتب في قدر بدل الكتابة بعد ما اتفقا
على عقد الكتابة لا يتحالفان عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاحد لحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يدفعه عن نفسه بالعجز فلم يكن في معني البيع والقول للعبد
مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولي لاثباتها الزيادة لكن
يعتق باداء ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادي
خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما في البحر وقالا وهو قول الائمة الثلاثة يتحالفان
وتفسخ الكتابة لاختلافهما في بدل عقد عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع وان اختلف الزوجان
في متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من تقسه او مما حصل منه كالعقار وغيره وادعي
كل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها اي للزوجة بلا خلاف مع اليمين فيما صلح لها اي ما يختص بالنساء
عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج يبيع
ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين وله اي القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة و
القلنسوة والقبا والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة
ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضي للزوج او فيما صلح
لهما اي والقول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاواني والعقار والمواشي والنقود
لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص
اقوي من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان تكون لها بينة وفي الخانية ولو اقاما البينة
يقضي ببينتها لانها خارجة معني اطلق الزوجين فتشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي

والمملوكين والمكاتبين كما سيأتي والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح
ومابعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او باحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفي القنية افترقا
وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لانه
يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه
كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان امتعة النساء بينهن
على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها
وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين و
بعد موت احدهما اي الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحي والجواب في غير المشكل على ما مر والقول في المشكل
اي فيما يصلح لهما للحي مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وهذا عند الامام
وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما صلح لهما في الزائد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها اي
القول للزوجة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها اي يدفع في المشكل الى الزوجة او الى وارثها ما يجهز
به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتي بالجهاز وهذا اقوى
من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم العارض لظاهره والحياة والموت في المشكل عنده سواء
وعند محمد للرجل او لورثته اي ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو
للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما في غير متاع البيت
وكان في يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني وعن زفر والشافعي ان المشكل
بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته
ميتا وقال ابن ابي شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب وقال حسن البصري ان المتاع
لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب فهذه متممة كتاب الدعوى او مسبعة انتهى واعلم ان
الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج ان كان ملكا فالقول للاب على المختار الا
اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه
فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت
الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فالقول قول المستأجر
مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة
والات العطارين وهي في ايديهما قضي بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح واحد منهما فان كان احدهما
اي احد الزوجين مملوكا سواء كان مأذونا او مكاتبا او محجورا فالكل اي كل المتاع للحر في حال الحياة
لان يد الحر اقوى وللحي منهما في الموت اي موت احدهما لان يد الحي خالية عن المعارض كما في عامة شروح
الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى
صاحب المتون اثره هذا عند الامام وقالا المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصما في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر لانه لا يد
للعبد وقوله فالكل مشيرا الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في

المستصفى لكن

المستصفى لكن في الحقائق الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشكلة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت الامة
واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما
وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بدار فادعاه رجل
عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة
يقول هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة
وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة
لمن يعرف انه ملاح وتمامه في المنح فليطالع

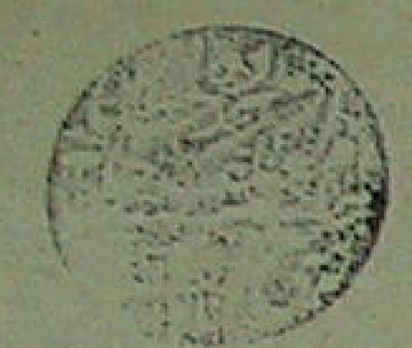
فصل

في بيان احكام الدعاوي قال ذو اليد
في جواب من ادعى شيئا في يده ان هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجرنيه
او رهننيه او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة
المدعي لانه اثبت الامرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعي
وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعي لان البينة تثبت الملك للغائب ولا
ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلا رضائه وقال ابن ابي ليلى يسقط الخصومة بلا
بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة وقال ابو يوسف فيمن عرف
بالحيل جمع حيلة لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فالحكم
ما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لانه يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من
يريد ان يغيب ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته
لهذه التهمة وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون
المدعي من اودعه بخلاف قولهم اي قول الشهود نعرفه اي المودع بوجهه لو رأيناه لا باسمه ونسبه
حيث تندفع الخصومة عند الامام لان القضاء لا يقع على الغائب يشترط العلم بنفسه ونسبه وانما
يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهم معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي خلافا
لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل
باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه
والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي البزازية وتعويل الائمة
على قول محمد فهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى لاشتمالها على قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابي
ليلى وابن شبرمة كما ترى او لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب
لكن في المنح هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سيأتي من
المسائل القابلة لهذه من المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لان المقرر في كلامهم
من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه للدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك
المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم
لو قال اسكنني فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة

فالصور عشرون يعلم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يقتصر الخمس بالاقوال ولو قال ذو اليد شريته
منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء وكذا لا
تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته بتاء الخطاب او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب وان
وصلية برهن ذو اليد على ايداع الغائب لان المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته صار ذو اليد خصما با
عتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس
بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق
وكذا لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وهو
القياس لانه لو لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول وصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ولهما
ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درءا للحد عنه فصار كانه
قال له سرقته مني بخلاف الغصب فانه لا حد فيه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل
لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم قال
في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع من البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى
يجعل خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو
اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لانهما لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل
لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا تكون يده خصومة الا اذا برهن المدعي ان
زيدا وكله بقبضه فحينئذ لا تندفع ونقض دعواه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ولو صدقه
ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهو عجيبة وفي
البحر قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع
الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشتري هو منه لانكار ذو اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي
وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد ان الموكل دفعها الى ذي اليد وتقييده بدعوى
الشراء من الغائب اتفاقي ففي البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد
ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة فاتفاقهما على وصول العين من غيره وان كان صاحب
اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع
ذلك الغائب في الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من دعوى الواحد
ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في
دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه وبينة الخارج فيه اي في المطلق احق بالاعتبار وبه قال احمد
وقال الشافعي ومالك بينة ذي اليد احق لاعتقادها باليد ولنا ان البينة شرعت لاثبات وبينة
الخارج اكثر اثباتا لانه ملكه لم على المدعي بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج
بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذي اليد
اولى بخلاف الكتابة كما سياتي قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا او لم
يوقتا باتفاق برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر اي لو برهن خارجان على عين في يد ثالث منكر بعد



ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة قضي به اي بهذا الشيء لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة
على المناصفة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضي بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر
عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقا
ضي ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في
معنى القمار خلافا للشافعي واحمد كما سياتي ولو برهنا على نكاح امراة سقطا لتعذر العمل بهما لان
المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا
شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا عليه
بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف
المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنح وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما
يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته
بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنح فان
ارخا اي المدعيان انكاحهما وكان تاريخ احدهما سابقا فالسابق احق بها من الآخر لانه لا معارض في
هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها
ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها للذي اليد كما في البزازية وان
اقرت المراة بالزوجية لاحدهما قبل البرهان فهي اي المراة له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر
اي الذي لم تقر له بعد ذلك اي بعد الاقرار للاول قضي له اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد
الاقرار فالسابق اولى وان برهن احدهما على نكاحها فقضي له بالنكاح ثم برهن الآخر على انه نكحها
لا يقبل برهانه اذ لا ينقض الشيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء الا وقت انه اثبت ذلك الآخر بالبينة
لسبقه اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ يقضي له لتيقن الخطاء في الاول وكذا لا يقبل برهان خارج
على زوج ذي يد على امراة نكاحه ظاهر بنقلها الى بيته او بالدخول معه الا ان اثبت الخارج سبقه اي سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فانه يقضي له لما مر وان برهنا الخارجان على شراء شيء من آخر من ذي
يد بلا تاريخ فلكل نصفه اي لكل واحد منهما نصف ذلك الشيء بنصف ثمنه اي ثمن ذلك الشيء ان شاء و
رجع به على البائع بنصف ثمنه اي ثمن ذلك الشيء او تركه اي ترك النصف ان شاء لانهما استويا في السبب
وجب على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقدها عليه فلعل
رغبته في تلك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعي في قول واحمد يقرع وفي قول آخر تهاترت
البينتان ويرجع الى تصديق البائع لان احديهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون
مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود في الحقيقة هو السبب لان المحسوس المتاح
للشهود وكل واحد من الفريقين هنا كان صادق بان يعاين السبب من رجلين ولا يعلمان سبق احدهما
وبترك احدهما نصفه بعد ما قضي لهما لا يأخذ المدعي الآخر كله لانه بالقضاء انفسخ العقد في حق

كما في النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل قبل القضاء يأخذ كله لاثبات برهانه الشراء الكل بلا مزاحم للقضاء
فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اي صاحب اليد او التاريخ اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشيء متأخر عن شرائه
فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض والتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وقال صاحب البحر ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة
في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم
رأيت في المعراج ما يزيله من جواب ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع
الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بانه يثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان
ينبغي افرادها انتهى وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد والآخر تاريخ فذو اليد اولى لانه
اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه والشراء
احق من هبة مع قبض وصدقة مع قبض اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على
الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت
الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورخا فلو ارخا واتحد المملك فالسابق
تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن
مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى
ولو ارخت احديهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما
فقط فلا ترجيح لها وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كما في
البحر والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة سواء بالاتفاق فيقضي بينهما نصفين لاستوائهما
في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فيهما سواء عند البعض لان الشيوع طار فيقضي بينهما
نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا
اصح كما في الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض
واما اذا ارخا قدم الاسبق واما اذا لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفي الخلاصة
ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والآخر صدقة فان لم تذكر الشهود والقبض لا يصح وان ذكروا
القبض ولم يورخوا وارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضي
بينهما بشيء عند الامام وعندهما يقضي بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضي له بالاجماع وكذا الشراء و
المهر عند ابي يوسف اي ادعى شخص ان هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت المرأة ان زيدا تزوجها
على هذا الشيء فاقاما البينة ولم تذكر تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضي لكل واحد منهما
بالنصف لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشتري نصف
الثمن المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وعند محمد الشراء اولى فيقضي لصاحب الشراء
وعلى الزوج القيمة اي قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن وهو ممكن بان يجعل
الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء

وقال محمد ...

لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفي المنح اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن
طرف صاحب البحر فليطالع والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما
رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يورخا فمدعي الرهن اولى استحسانا والقياس ان
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
مضمونا وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولى من
الرهن لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن
فانه لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضي
بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له وان برهن خارجان على ملك مورخ
هذه المسئلة قد ذكرت واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ او شراء مورخ من واحد متعلق بشراء غير ذي
اليد احترز بهذا عما برهنا على ما في يد آخر كما من تفصيلها فالسابق اولى لانه اثبت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي وقول الامام على تخريج
صاحب الامالي وقول ابي يوسف آخرا ومحمد اولا وفي قول الآخر وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما كما في
التبيين وان برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الآخر عليه اي على الشراء من بكر واتفق تاريخهما
فهما سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه
مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما
وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم
به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره وفي البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهد وا انه اشتراها
من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن خارج
آخر على الهبة من غيره وبرهن خارج آخر على الارث من ابيه وبرهن خارج آخر على الصدقة والقبض من رابع
قضي بينهم ارباعا سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك
بلا تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كما في التبيين ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه اي من الخارج
فهو اي ذو اليد اولى عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية وفي رواية عنه ما قال الاتم رجع عنه فقال لا تقبل بينة
ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوي فيها التقديم والتأخير فصار كانهما قاما
على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع
مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن
لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما واقاما البينة
فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قاما على مطلق الملك فيكون
بينهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى عند الطرفين وعند ابي يوسف
وهو رواية عن الامام ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ
اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فالتحق من جهته

ولو كان المدّعى في ايديهما او في يد ثالث والمسألة بحالها اي ادّعى ذو اليد والخارج وافقا البيّنة وارّخت احدى البيّنتين
فهما سواء عند الامام وعند ابي يوسف الذي وقّت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى وعلّل صاحب الهداية بانّه
دعوى اوّلية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف انّ التاريخ يوجب
الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاوّلية والترجيح بالتعيين وللامام انّ التاريخ يضامّه احتمال
عدم التقدّم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البيّنة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانّه امر حادث فيضاف الى
اقرب الاوقات فيترجّح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره في المسألة الثانية وهي قوله ولو في يد ثالث
واما في المسألة الاولى وهي قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق
الى آخره فقال في عقيبه فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بان ادّعى
احدهما على ملك مؤرّخ والآخر على ملك مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير
ظهر مخالفة المص لما في الهداية تتبّع وان برهن خارج وذو يد على النتاج اي اقام كل منهما بيّنة فذو اليد اولى
لانّ بيّنتهما قامتا على ما لا تدلّ عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجّحت بيّنة صاحب اليد باليد فيقضى له
به ولا عبرة للتاريخ لانّ اوّلية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتّحد التاريخان
او اختلفا ما لم يكن تاريخًا مستحيلا بان لم يوافق سنّ المدّعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابي ليلى
وقال عيسى بن ابان تهاترت البيّنتان ويترك في يد ذو اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روي انّه
عليه السّلام قضى لذي اليد بناقة بعد ما اقام الخارج البيّنة انّها ناقته نتجها واقام ذو اليد انّها ناقته نتجها
ولانّ اليد لا تدلّ على اوّلية الملك فكان مساويًا للخارج فباثباتها يندفع الخارج وبيّنة صاحب اليد مقبولة
للدفع وكذا لو برهن كل على تلقّي الملك من آخر على النتاج عنده اي لو تلقّى كل واحد من الخارج وذي اليد الملك
من رجل فكان هناك بايعان واقاما البيّنة على النتاج عند من تلقّى منه فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه فيقضى
به لذي اليد كانّ البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بيّنة فانّه يقضى ثمّة لصاحب اليد كذلك هاهنا كما في العناية
ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اي صاحب النتاج اولى ايّهما كان لانّ بيّنته قامت
على اوّلية الملك صريحًا فلا يثبت للآخر الّا بالتلقّي منه والآخر لم يتلقّ منه واوّليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع
الصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فبيّنة النتاج اولى لما بيّنّا ولو قضى
بالنتاج لذي اليد ثمّ برهن ثالث على النتاج قضى له اي للثالث الّا ان يعيد ذو اليد برهانه لانّ بيّنة ذي اليد ما
قامت على هذا المدّعي وانّما قامت على الاوّل فلم يصر الثالث مقضيًّا عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضي عليه
بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء اي لو ادّعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذي اليد
بالملك ثمّ انّ ذا اليد المقضي عليه لو اقام البيّنة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاوّل لانّه بمنزلة النصّ في دلالته
على الاوّلية قطعًا فكان القضاء واقعًا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النصّ وهذا استحسان وفي القياس
لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيًّا عليه بالملك كما في العناية وفي البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط
وقضى له ثمّ برهن ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاوّل ولو ادّعى ذو اليد نتاجًا ايضًا ولم يبرهنا حتى حكم بها
للمدّعي بالنتاج ثمّ برهن المدّعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم ثمّ اعلم انّ المقضي عليه في حادث لا تسمع دعواه بعده
الّا اذا برهن على ابطال القضاء او تلقّي الملك من المقضي له او على النتاج انتهى وكل سبب لا يتكرّر اي في الملك

اذا ادّعاه ذو اليد فهو مثل النتاج اي حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك كنسج ثياب لا تنسج
الّا مرّة كما اذا ادّعى رجل ثوبًا انّه ملكه نسجه وهو ممّا لا يتكرّر نسجه وكما اذا ادّعت غزل قطن انّه ملكها
غزلته بيدها وكحلب اللبن فانّه ممّا لا يتكرّر ايضًا فاذا ادّعى لبنا انّه ملكه حلبه من شاته واتّخاذ الجبن بان
ادّعى جبنًا انّه ملكه صنعه في ملكه واللبد بان ادّعى لبدًا بانّه صنعه من الصوف الذي هو ملكه والمرعزّى وهي
كالصوف تحت شعر المعز وجزّ الصوف بان ادّعى صوفًا مجزوزًا انّه ملكه جزّه من شاته واقام على ذلك بيّنة
وادّعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بيّنة فانّه يقضى بذلك لذي اليد لانّه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق
به بدلالة النصّ وما يتكرّر اي كل سبب يتكرّر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج
الخزّ وهو اسم دابّة ثمّ سمّي الثوب المتّخذ من وبره خزًّا فانّه ممّا يتكرّر لانّ الخزّ والصوف والشعر اذا
بلي ينقض ويغزل مرّة اخرى ثمّ ينسج فيحتمل انّ ذا اليد نسجه ثمّ غصبه الخارج ونقضه ثمّ
نسجه فيكون ملكًا له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج وكالبناء فانّه ممّا يتكرّر لانّه يبنى ثمّ يهدم
ثمّ يبنى والغرس لانّ النخل يغرس غير مرّة وزراعة البرّ والحبوب لانّ البرّ قد يزرع في الارض ثمّ يغربل
التراب فيميّز البرّ منه ثمّ يزرع ثانيًا فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل ما يزرع ممّا يكال او يوزن فاذا ادّعى ثوبًا
انّه ملكه من خزّه او دارًا انّها ملكه بناها او ادّعى غرسًا انّه ملكه غرسه او حنطة انّها ملكه زرعها او حبًّا آخر
من الحبوب واقام على ذلك بيّنة وادّعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بيّنة قضى به للخارج لما مرّ وما اشكل
بحيث لا يتيقّن بالتكرّر وعدمه رجع فيه الى اهل الخبرة لانّهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق اي قضى به للخارج لانّ القضاء ببيّنة
هو الاصل وانّما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو برهن الخارج على ملك مطلق وذو
يد على الشراء منه اي من الخارج بان كان عبد مثلا في يد زيد وادّعاه بكر انّه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء
منه فهو اي ذو اليد اولى لانّ الخارج وان كان يثبت اوّلية الملك فذو اليد يتلقّى الملك منه ولا تنافي فيه فصار
كما اذا اقرّ بالملك له ثمّ ادّعى الشراء منه وان برهن كل منهما اي من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه ولا
تاريخ لهما تهاترتا اي سقطت البيّنتان وترك المال في يد ذي اليد بغير قضاء عند الشيخين وعند محمد ان
كان في احدهما يقضى بالبيّنتين للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريًا من الخارج وقبضه ثمّ باعه منه
ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لانّ تمكّنه من القبض دلالة السبق على ما مرّ ولا يعكس لانّ البيع قبل القبض لا يجوز
ولهما انّ الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بيّنة كل منهما كانّها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر
بالاجماع لتعذّر الجمع فكذا هذا كما في التبيين وان ارّخا اي الخارج وذو اليد في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج
اسبق قضى لذي اليد عند الشيخين فيجعل كانّ الخارج اشترى اوّلًا ثمّ باع قبل القبض من ذي اليد وهو
جائز في العقار عندهما وعند محمد قضى للخارج اذ لا يصحّ عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وفي التبيين وكان
ينبغي ان يقضى به لذي اليد عنده ايضًا فيجعل الخارج كانّه قبضه ثمّ باعه من بايعه وهو ذو اليد تصحيحًا للعقد
انتهى وان اثبتا قبضًا قضى لذي اليد اتّفاقًا لانّ البيعين جائزان على القولين لانّ الخارج باعه من بايعه
بعد ما قبضه وذلك صحيح وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين فيجعل كانّ اشتراه ذو اليد
وقبض ثمّ باع ولم يسلّم او سلّم ثمّ وصل اليه بسبب آخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط بخلافه كما علم

من الكافي وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشحنة في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام
ان كان تاريخ احد المدعيين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مستويا بان
ارخا موافقا اولم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد اوكان كل منهما خارجا في الملك
المطلق وفي الملك بسبب فهما متساويان الا ان تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب
يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بان
قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما متساويان
لكونهما خارجين اذ لابد في عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقد يكون العبد معتقا بيد افلا يتصور
اليد عليه بخلاف المعتق فانه في يد المولي اذا كان صغيرا او كبيرا لايعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدي
كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولي لان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد
في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق
وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ وان ذكر سببين كالشراء والهبة وغيره لكن ينظر الي قوة السبب
انتهي ولا ترجيح بكثرة الشهود ولان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتي لو اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعي لان الاثنين علة تامة موجبة
للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولهذا لاترجح الآية بآية اخري ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما
متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر علي المحتمل والمتواتر علي الآحاد لقوة
وصف فيه وقيل يقضي لاكثرهما عددا لان القلب اميل الي قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك وان ادعي احد خارجين نصف دار
والآخر كلها وبرهنا علي ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقي للآخر لان الامام اعتبر
طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لاينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول
والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا والمسئلة من اثنين وتعول الي ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب
النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة
فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث والثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب
الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلاثة في الستة معناه ثلث الستة وهما اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع
وان كانت الدار في يديهما فكلها اي كل الدار لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لان دعوي مدعي النصف منصرفة
الي ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين علي الصحة واجب فمدعي النصف لايدعي شيئا مما في يد
صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا علي وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوي
فاجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعي
احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي
فليطالع وان برهن خارجان علي نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق
في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعني لايختلف وان اشكل اي سنها

بان لايوافق التاريخين لعدم العلم فلهما اي يقضي لهما لعدم رجحان احد البرهانين وان خالف فيهما اي خالف السن
التاريخين معا بطلا اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد
كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد وتمامه فيه فليطالع وان برهن احد الخارجين علي غصب شيء والآخر علي
وديعته استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب اليد

فصل في التنازع بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوي
ولهذا اذا قامت البينة لايلتفت الي اليد فقال لابس الثوب اولي من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ
باللجام ومن في السرج احق من الرديف اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابسه والآخر آخذ بكمه وغيره من الاطراف
ولا بينة فاللابس اولي من الآخذ في كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها
والآخر آخذ بلجامها فالراكب اولي في كونه ذا يد اذ تصرفه اقوي وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والآخر
رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل علي تقدم يده وقيل هي بينهما علي السواء وصاحب الحمل اولي ممن
علق كوزه عليها اي اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما والآخر كوز فالاول اولي من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا
فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة
من كان في حكم خارج اولي لما مر انه والراكبان بلا سرج او راكبان فيه اي في السرج سواء لاستوائهما في
التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها لمن يمسك لجامها لانه لايتعلق
باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وكذا الجالس علي بساط والمتعلق به سواء اي اذا تنازعا في بساط
احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا علي طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا
في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان الراكب واللابس يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه
فهو بينهما ومن معه اي وكذا ان كان ثوب في يد رجل وطرفه مع آخر حيث ينصف بينهما وان كان بيد احدهما في الاكثر
لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا
يوجب الرجحان وفيه اشارة الي ان الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة
في اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار تنازعا فيها حيث لا يقضي بينهما لا بطريق الترك
ولا بغيره لان الجلوس لايدل علي الملك والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي علي الحائط او اتصل ببنائه اتصال
تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع
لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخريين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب والتربيع ان يكون ساج
احدهما مركبا في الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون متربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم
المداخلة فلا يدل علي انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع علي الجذوع ويلقي عليها التراب فانها
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لايبني لها بل للتسقيف وهو لايمكن علي الهرادي
والبواري كما في الدرر بل الجاران فيه سواء يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر شيء
فهو بينهما لان الحائط لايبني لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين عليه اي علي الحائط ثلاثة جذوع فبينهما
لاستوائهما في اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر منها اي من الثلاثة يعني ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاث

لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث
غالبا فصار الثلاث كالنصاب له وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللآخر اقل فهو اي الحائط لصاحب الثلاثة استحسانا
وهو قول الامام والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان
ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاثة حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة
وللآخر موضع خشبة باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق
فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع او لا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما
على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما
الملك فيما تحت خشبة لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفي كتاب الاقرار ان الحائط
كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع
ولا جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو الصحيح وتمامه في التبيين فليطالع
ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال اي صاحب الاتصال اولى وللآخر اي لصاحب الجذوع حق
الوضع وهذه رواية الطحاوي وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه
يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين وقيل
لذي الجذوع اي صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسي هذه الرواية لان له تصرفا في الحائط ولصاحب الا
تصال والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الاتصال في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال
ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فالاولى صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب
محاذاة وذو بيت من دار كذي بيوت منها اي من الدار في حق ساحتها اي الساحة نصفان بينهما
لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير
الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ولو ادعيا ارضا كل منهما
يدعي انها اي الارض في يده وبرهنا كذلك قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها اي في الارض لبنا او بنى فيها
او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلوجود التصرف
والاستعمال ولو قال او تصرف بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واخصر تدبر في يده صبي يعبر
عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر وانكر صاحب اليد فالقول له ان كان يعبر عن نفسه فهو
في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال هذا الصبي انا
عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقر انه ليس له استقلال
ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد لا للخارج الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر
وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وتمامه
في التبيين فليراجع وكذا من لا يعبر عن نفسه اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم
المعارض من يد نفسه حقيقة او حكما فلو ادعى الحرية عند كبره لا تقبل بلا بينة اي لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل
قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينته **باب دعوى النسب** لما فرغ من بيان

دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اكثر ذكرا فقدمه ولدت مبيعة لاقل من
نصف سنة قمرية منذ بيعت فادعاه اي الولد البايع اي بايع المبيعة ولو اكثر من واحد فهو اي الولد ابنه
فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوة
لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي لا تباع الامة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه
واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة
اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق في ملك البايع الاول او الثاني وهي اي الجارية ام ولده لان العلوق
وقع في ملكه بيقين وينفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة ويرد الثمن لعدم سلامة
المبيع للمشتري وان وصلية ادعاه اي النسب المشتري مع دعوته اي البايع او ادعاه المشتري بعدها لان
دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم
يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه
منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض والقياس
وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوة باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة وبالدعوة يكون مناقضا
واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم
ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كاعتاقه
اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا يثبت النسب من البايع لو ادعاه اي البايع
بعد موت الام او عتقها اي ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت لاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ
الولد لان الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام
الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى
فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري الام يثبت
نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت في حق الام يبطل
اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي
يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض
ويرد كل الثمن في الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب
فلا يضمنها المشتري وقالا حصته فيهما اي في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره
يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت
كذا ذكره في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمص اختار ما ذكره في المبسوط
حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ
بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما في الكافي ولو ادعاه البايع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه ردت
دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل ولو ولدت الجارية

المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري الدعوة فالحكم كالاول يعني
يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعي على ما مر من الآن وان لم يصدقه
المشتري فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه
فقد رضي باسقاط حقه فيثبت النسب وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد
اتصال العلوق بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري البايع ثبت نسبه اي نسب ولده وحمل على النكاح
ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم
بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح وان
باع عبدا ولد عنده اي عند البايع وكان العلوق ايضا عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته
ويكون هو ابنه ورد بيع مشتريه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري او كاتب المشتري امه او رهن
الولد او امه او اجر الولد او امه او زوجها اي الام ثم كانت الدعوة صحت اي دعوته ونقضت هذه التصرفات
لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض
على ما مر ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع التوأم الآخر ثبت نسبهما منه لانهما
خلقا من ماء واحد ويبطل عتق المشتري اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق
في ملك البايع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا
ينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو قال
هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغايب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه اي ابن ذي اليد وان صدقه جحد
زيد بنوته عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع
دعوته وان صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عنده وعندهما يصح ان جحد زيد
بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان
لا يحتمل النقض وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح
اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه
اقرار على الغير ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لان الاسلام
مرجح اينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض هاهنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال
شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن
الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا لانه يحكم بالاسلام لا عبد لمسلم

محلها الاقرار بانه اخوه لا تقبل

هذا اذا ادعيا

هذا اذا ادعياه معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا
ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو اي الولد ابنهما
لان كل منهما اقر للولد بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من
الصبي الصبي الغير المعبر والا فهو لمن صدقه ولو استولد مشتراة يعني لو اشترى امة فولدت منه وادعاه
ثم استحقت الامة ببينة مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان كالارث
والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ولو
ملك امة باي سبب كان لكان اشمل وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة لانه
يوم المنع كولد المغصوبة فان مات الولد قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء على ابيه
لانعدام المنع وتركته له اي لكونه تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل ان الولد في
حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله
وكذا ان قتله غيره اي غير الاب فاخذ ديته اي اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله
كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشتري بقيمته اي قيمة الولد التي ضمنها وبالثمن اي ثمن الجارية على
بايعه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع لا يرجع
بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع
ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم
استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع الاول
بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفي الدرر ادعى العصوبة
وبينة النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية
برهن انه ابن عمه لابيه وامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعد لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا با
لعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام ان يكون حينئذ بين كلاميه تنا
قض انتهى

كتاب الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين
الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق هو لغة الاثبات من قر الشيء
قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحسي واما في القول
يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا اخبار اي اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا
ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله علي كذا فانه كالقول شرعا كما في القهستاني بحق اي بما
يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير
ونحوه لآخر على نفسه اي لغير المخبر على المخبر اما للنفس على آخر فهو دعوى والآخر على آخر فهو شهادة
وفي ما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا و
الدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه
ان يقول المقر لفلان علي كذا ولا يصح الاقرار الا المعلوم اي لمشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا

وفي المنح واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس علي كذا اولا كالواحد هذا علي كذا
ولا يجبر علي البيان ولكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من احد هذين
فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع
وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به اي المخبر به للمقر له عليه لا انشاؤه اي لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا
ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا اذا اخذه عن طيب نفسه فانه تمليكه
مبتداء وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي وجمعهما مبالغة في رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق
اشارة الي ان تصديق المقر له لم يشترط وانه ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره
صح الاقرار كما في القهستاني وقد فرع علي كونه حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله فصح الاقرار بالخمر
للمسلم ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تمليك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر
بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر لا يصح
الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع
عندنا واذا اقر حر وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الي ما بعد
العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطي امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة
للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص مكلف لان
اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له
بالتجارة فيصح اقرارهما لكونه من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس
منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون
لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود
التي الخالصة لله تعالى وان كان سكره بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما
خلافا لمحمد بحق معلوم او مجهول كشيء وحق اي قال لفلان علي شيء او حق صح اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها ولزمه
فيما اقر بمجهول بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضي علي بيانه بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في
ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل علي الرجوع فيجبر علي البيان وفي المحيط
ولو قال لفلان علي حق ثم عنيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار
العرف خلافا للائمة الثلاثة والقول قوله اي قول المقر مع يمينه ان ادعي المقر له اكثر مما بينه المقر بلا
برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفي المنح تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار بمجهول واراد
اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه في الجواهر والتحفة وفي قوله
له علي مال لا يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر
خلافا للائمة الثلاثة ولزم في علي مال عظيم نصاب مما بينه به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل
صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع
بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح علي قول الامام ان ينظر الي حال المقر في الفقر والغنى فان القليل

عند الفقير عظيم والكثير عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكوة عظيم وفي السرقة
والمهر العشرة عظيمة فيرجع الي حال المقر ومن الابل خمسة وعشرون اي لزم في قوله علي مال عظيم من الابل
خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف
الي الكامل حينئذ وفي المنح ان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الي اقل نصاب يؤخذ
منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده
يرجع الي بيان المقر ومن البر خمسة اوسق لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الي بيان المقر
وفي قول المص مما بين الي هنا لا يخلو عن التشويش تظهر لك عند التأمل ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة
النصاب فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم
ايضا وعند الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما في الاختيار ولزم في له علي اموال عظام ثلاثة نصب من اي
مال فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وفي دراهم ثلاثة بالاجماع اعتبارا لادنى
الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما نصاب وهو مائتا درهم لان
صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وعلي هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة
ينصرف الي النصاب وعنده الي العشرة وكذا اذا قال علي ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي
مائتي درهم ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان
الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال له علي كذا درهما لزم درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي التتمة
والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار
قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم
واحد ولو قال علي دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر علي سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن
والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان ولو قال بلا واو له علي كذا كذا درهما يلزم احد عشر درهما
لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الي تسعة عشر فيحمل علي الاقل لتيقنه وعند
الث فعلي يلزمه درهم وان ثلث اي قال بلا واو له علي كذا كذا كذا درهما فكذلك اي يلزمه احد عشر ايضا
لانه لا نظير له في الفاظ العدد فيحمل الاخير علي التكرار او التأكيد ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف
لزمه احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيانه والزيادة تتعلق علي بيانه وعند الث فعلي يلزمه
درهمان وان ثلث لفظ كذا بالواو زيد مائة اي يلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه
بثلاثة اعداد مع الواو وان ربع لفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف علي مائة وواحد وعشرين لانه اقل
ما يعبر عنه باربع اعداد مع الواو فيحمل علي الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل في الذمم البراءة ولو خمس
يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو
زيد عليه ما جرت العادة به الي ما لا يتناهى كما في البحر وكذا كل مكيل وموزون في جميع ما ذكر من الصور
ويشترك في عبد يعني اذا قال له شركة في هذا العبد فهو نصف عند ابي يوسف لان الشركة بمعنى الشركة

وهي تنبئ عن التسوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشركة يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء
وفي التسهيل والفتوى على قول ابي يوسف وقوله علي او قبلي اقرار بدين اي لو قال له علي او قال له قبلي فهو
اقرار بدين لانه على للوجوب ولفظ قبلي يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة وفي القدوري انه امانة والاول
اصح كما في الهداية وغيرها فان وصل به اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما في الهداية وغيرها
وفي المنح ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تغييره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل
لا يصدق كالاستثناء والتخصيص ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او في كيسي فهو
اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة
ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين
ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كما في المنح ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها امر معناه خذ
بالوزن الواجب لك علي وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم او انتقدها او اجلني بها او قد
قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر بالالف لان الهاء كناية
عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا قال انه على سبيل
الاستهزاء او يشهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا
بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه
شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء
يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا
لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال
لي عليك الف قال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه لا لان الاشارة تقوم مقام الكلام من غير الاخرس
ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج
دابتي هذه او لجامها او افتح باب داري او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا يستقل
فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود
لها او قال اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال
ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا او قال اليس لي عليك الف
درهم فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع
ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه
وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأ
جرته منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة وحلف المقر له على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعي في قول
احمد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه
اي المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم فتلزمه
مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير

المائة اليه

المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا الكل مما يكال او يوزن يعني لو قال له علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة
قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال له علي مائة وثوب او قال له علي مائة وثوبان لزم تفسير المائة
فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير
لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم وان قال له علي
مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب فتلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلا واو
فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ولو اقر بتمر في قوصرة وهي
وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها
وعاء التمر يتخذ من قصب وانما يسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة
معا لان غصب الشيء لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما
اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع
او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيعه من
غير تسمية او اقر بسيف فالنصل اي لزمه حديده والجفن اي غلافه والحمائل وهي علاقة السيف
لان اسم السيف يطلق على الكل او اقر بحجلة بفتحتين فالكسوة اي لزمه الكسوة والعيدان لانطلاق
الكل على الاسم عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت متخذ من خشب وثياب
اسمه خركاه واوثاق وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان غصب الاصطبل
لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان
غصب العقار يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت وان اقر بثوب في منديل لزماه لان المنديل
ظرف للثوب وكذا ان اقر بثوب في ثوب لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون
ظرفه وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول الامام اولا لان كلمة
في تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي يعني بين عبادي فوقع الشك فلم تثبت الظرفية
ولان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس
فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب
النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت
كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه
خمسة وان وصلية نوى الضرب المصطلح عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت
بخمسة تكثر اجزاؤها لا عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون كما في الاصلاح وبنيته مع لزمه عشرة اي لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق
اذ اللفظ يحتمله وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان
الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى
وعندهما والائمة الثلاثة عشرة لان الغاية لا بد ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود
فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر تلزمه ثمانية وهو اعتبار الحدين خارجين وهو القياس

لان بعض الغايات تدخل وبعضها لا فلا تدخل بالشك وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله علي ما بين الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه وحمل على الوصية من غيره بيانه ان يوصي زيد بحمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا بتصور الحمل كارث بان قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من ماله الموروث الفا مثلا او وصية بان قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية فان ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله اي للحمل ما اقر به المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن والى انها لو لم تكن معتدة فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع مني هذه الدار بكذا لا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجنين او ابهم المقر الاقرار بلا بيان سبب اصلا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الاخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعمالها وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار ومراد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان يصدقه المقر له وفي الغرر اشهدا على الف في مجلس واخران في اخر لزم الفان الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة اقر بالدين فقيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زماننا بالاول وفي التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى وسيأتي ان شاء الله في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى في ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفي المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح

عن المدعي

عن المدعي يكون اقرارا ابرأني عن الدعوى ليس باقرار ابرأني عن هذا المال يكون اقرارا الاقرار بشيء محال باطل وتمامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة تنفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما مر في الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقولك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما في المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه باقيه لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول الاكثر لوروده في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا ينقسم او ما ينقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح وبطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما في اكثر المعتبرات وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء والا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله في الطلاق وان اقر بشيئين واستثنى احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه يعني لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام خلافا لهما اي في الاصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكل باطل اجماعا فكان لغوا فكان قطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المص ليس بمجمل بل يلزم التفصيل تأمل وان استثنى بعض احدهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير او بعض كل منهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير

الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة
استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز
شعير كما في الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم بان قال له علي مائة درهم الا قفيز
بر او الا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او
الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى
ولو اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا في حكم الثبوت في الذمة والقياس ان لا
يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال خلافا لمحمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثنى منها اي من الدراهم
شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى
وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلي والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية
فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي وفي التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل
مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة وخمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا
ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسائل في شرحه
فليطالع ومن وصل باقراره ما شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل
قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره
لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء
بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فلزم
المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وكذا ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن اي ان شاء
الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفي البحر وكذا بمشيئة
فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا
لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي
كانا اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح
استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة يصح
استثناء البناء منها ولو قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة له كان الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البناء له
والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء
بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر به وفص الخاتم ونخل البستان
كبنائها وكذا طوق الجارية لان دخول الفص في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح
الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال له علي الف درهم من ثمن
عبد اشتريته منه لم اقبضه اي العبد الجملة صفة عبد فان عينه اي المقر بان ذكر عبدا بعينه وصدقه
المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم الالف منه اي خذ ثمنه منه ان

شيئ فان

شيئ فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره بين يديه يلزم على المقر الالف بهذا القيد لانه اقر له بالالف على صفة
فيلزمه على الصفة التي اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الالف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ما
ذكر هنا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك عبدا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول العبد
عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم على المقر شيء والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك عبدا غيره وفي
حكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه في الدرر فليراجع وان لم يعينه اي المقر
العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف ولغا قوله لم اقبضه عند الامام لانه رجوع
بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء
وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او فصل
لزمه الالف وعندهما والائمة الثلاثة ان وصل صدق في المسئلتين ولا يلزمه الالف على ما مر انفا ولو قال له علي
الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له
فلا شيء عليه وان كذبه لزمه كما في التبيين ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي اي الالف زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد لان البيع او القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها
هذا عند الامام لانه رجوع عن اقرار وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لما مر من انه بيان تغيير
فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة وان قال له علي الف من غصب او وديعة وهي زيوف
او نبهرجة صدق اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة
لان الشخص يغصب ما يجده ويودع ما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا ولو قال له
علي الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق لانه بيان تغيير و الا فلا اي وان
فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز بيانا مغيرا فلا بد
من الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب اي بثوب معيب صدق المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم
سلامته لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ولو قال له علي الف الا انه ينقص مائة صدق
ان وصل و الا لزم الالف لما مر لان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ولو قال المقر اخذت منك الفا
وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها مني حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر
باخذه لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله
مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول
المنكر ولو قال المقر بدله اخذت اعطيتني لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو
فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول
قوله ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعليه اي المقر قيمته لعمرو لانه لما
من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب
عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر

ولو قال غصبت عبداً اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوباً هروياً لا بل مرويا لزماه وكذا له علي
كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة لزمه
الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر
له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين
الذي لي على فلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ
ولو قال للآخر هذا الالف كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي دفع اليه اي الى الآخر لان المقر اقر باليد له
ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته
هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه
اي الثوب ورده اي رد الفرس او الثوب علي وقال فلان هما لي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها اي الدار علي
صدق يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء
المنافع فتكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد
فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرار لهما باليد وعندهما وعند الائمة الثلاثة القول مع يمينه للمأخوذ
منه وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه
الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ولو قال الآخر خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر اي قال
الثوب ثوبي فعلى هذا الخلاف اي يصدق القابض عند الامام لا عندهما في الصحيح احتراز عن قول بعضهم
ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار ان لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله
وفاقا ولو قال له اقتضيت اي قبضت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول
له قلنا ان اخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه من اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه
اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبريه من الضمان وهو
تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى
هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في الزرع او البناء او الغرس وذلك كله
في يد المقر وادعى فلان ذلك اي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي لا باعانة لك ولا باجر منك كما زعمت
فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر كما قال خاط لي الخياط
قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه
وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن وهذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او
هذا الصوف من غنمها وهذا الثمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار
بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما في التبيين

باب اقرار المريض

افرده في باب على
حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته اي المريض وما لزمه
اي المريض في مرضه اي في مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او
اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس سواء لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار
كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما اقر به في مرضه

ولو كان



ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لان اقرار لا تهمة فيه لانه صادر
عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض من مرض الموت في اول مرضه لانه عجز
عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادر في حق غرماء الصحة فكان محجوراً عنه ومدفوعا به والكل اي كل
واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادي فانه اكثر
استعمالا كما في القهستاني مقدم على الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من
الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله
كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من الحوائج الاصلية
كتكفينه ولا يصح تخصيصه اي المريض غريما من الغرماء بقضاء دينه اي ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء
دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن
ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين
في يده وان اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة
اولى واقراره ببيع عبد في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن
الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح
مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا ينفذ من الثلث
الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان
وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة كما في البحر وفي المنح
قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في
القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف ما لو
ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع ولا يصح اقراره اي المريض بدين او عين
لوارثه عند اقراره وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق
فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية للوارث ولا اقرار
له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد
اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا
لو رجع فيما وهبه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد وكذا لا
يجوز ذلك لعبد وارثه ولا لمكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض
ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير
اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما
تنقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة ولو وصلية احاط بماله اي استغرق بماله لما بينا
وان اقر المريض لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره
لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة كانت ثابتة زمان الاقرار فبطل الا عند الشافعي
في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامرأة اجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره

لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فيحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب
جديد كالتزويج وعقد الموالاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه
يبطل اقراره فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها والمقر ابنها ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر
لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت وارثا وقيل لا يصح ولو اوصى لها اي لاجنبية شيئا ثم تزوجها
بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل ولو وهبها اي الاجنبية
شيئا ثم تزوجها فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح حيث قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة
باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت
لكان اخصر واولى والعجب من المص قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته
لاجنبية نكحها بعدهما وغفل هيهنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المص بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان
لانه لو كانت الهبة باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها
ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها وان اقر رجل بغلام اي ولد فيشمل البنت مجهول النسب في بلد هو فيها
وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب ان يجهل نسبه في مولده
فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب يولد صفة بعد صفة لغلام او حال منه مثله اي مثل هذا الغلام
لمثله اي لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثني عشر سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين و
نصف كما في المضمرات انه اي ان هذا الغلام ابنه وصدقه اي المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه
بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه
ايضا يعتبر لو كان مكلفا ثبت نسبه اي الغلام منه اي من المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا
تهمة فيه ولو كان المقر في حالة الاقرار مريضا وشارك الغلام الورثة المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث
المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار
على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته
وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا رابع سواها والمولى اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة
ان لم يكن ولاه ثابتا من جهة غير المقر وشرط تصديق هؤلاء لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم
في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد
الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له وكذا يصح اقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج
والمولى لما ذكرنا لكن شرط في اقرارها اي المرأة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط لان
الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد
منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزم بقولها اما اذا لم تكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج و
ادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها او شهادة قابلة
بولادتها انه منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد

الموت الا تصديق الزوج بعد موتها اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح
بعلايقه في جانبها اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه
لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار
فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته
لان علائق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونها مالكة لها حتى يبقى ملكه
الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما والائمة الثلاثة يصح ايضا اي كما يصح تصديقهم
بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق
في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث كل منهما ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها
تقبل وان اقر رجل بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت النسب منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يكون
الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ويرثه اي يرث هذا المقر من ذلك المقر ان لم يكن له اي للمقر
وارث معروف ولو كان بعيدا فانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله
ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر
ومن مات ابوه فاقر باخ وهو يصدقه شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه
قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل منه ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر
احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل مائة
درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه
اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين
مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما
لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما اد
على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور و
قال صاحب الدرر في غرر حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس
وتلازم وعندهما لا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق
المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يملك يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار احرار مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق
حتى بقي معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة
المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب
للخصومة وهي تستدعي الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
ضد الفساد وفي الشرع هو عقد اي الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور
بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما
يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح

بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرط العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى
عن ضرر بيّنا ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون
المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا
لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه
وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر ويجوز الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت منه بان لا يقر ولا
ينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرّفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه السلام الصلح
جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما
صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا اول ما تلونا وما روينا وتاويل آخره
فالاول اي الصلح عن اقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو بالتراضي من غير
جنسه ثم فرّع بقوله فتثبت فيه الشفعة اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كما تثبت في البيع
فللشفيع حق المطالبة في كل منهما والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده
وخيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار فيه والشرط بان تصالحا على شيء
فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه
الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى
المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة عليه شرط
في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة وان استحق في صلح مع اقرار بعض المصالح عنه او كله
رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح
زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو
على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة في الثانية وفي تحرير المتن من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير
صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل القنوية بما صورناه تتبع وان استحق بعض البدل او كله
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الآخر
فايهما اخذ بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض وان وقع الصلح عن اقرار عن مال
بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة
او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوب او خدمة عبد او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرّع بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن
هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط
التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين ويبطل
الصلح بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء
فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا
كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى
عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث

يقوم مقامه

يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة والاخيران اي الصلح عن سكوت وانكار معا
وضع في حق المدعي لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر
اي المدعى عليه لانه يزعم ان المدعي مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة
ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة
في اصولهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرّع بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها اي الدار
مع احدهما اي مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصولح عنها
بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة لا انه
يشتريها ولا يلزمه زعم المدعي لان المرء لا يؤاخذ الا بزعمه وتجب الشفعة في دار صولح عليها اي
على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصولح بدفع الدار بدله لان المدعي يأخذها عوضا عن ماله
فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى بعضا او كلا في صورة الصلح مع سكوت او انكار يرد المدعي
على المدعى عليه فيها حصته اي ما استحق من البدل لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعي
فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعي مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى
عليه ويرجع المدعي بالخصومة مع المستحق فيه اي فيما استحقه بعضا كان او كلا وما استحق من
البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره اي في قدر البدل اي رجع المدعي الى الدعوى في الكل
ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء
بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى
كما في التبيين وهلاك البدل اي بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل
الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين
فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار
يرجع بكله وبعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها يعني اذا ادعى رجل على آخر
دارا فصالحه على قطعة معلومة منها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا
عن الكل للزوم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه اذ البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين
حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته
جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا فيصير الزائد عوضا عن الباقي او يبرأ بضم اوله
وفتح ثالثه اي يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي المدعى عليه عن دعوى الباقي بان
يقول المدعي ابرأتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز كما في الشمني
فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة
والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم
على مجهول وهما فاسدان والحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى
المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه برقاته لا يفضي الى المنازعة وتمامه في العناية

وغيرها فليطالعه ويجوز الصلح عن دعوى المال لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان
عن اقرار او سكوت او انكار وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد
الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز
عن المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا لا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان
الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره لكن في البحر
ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكار الاجارة او مقدار
المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع اذا اختلف
جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى ويصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس من القتل وفي ما دونها
من نحو شج الراس وقطع اليد عمدا كانت الجناية او خطا اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية
اي من اعطى له بدل اخيه المقتول شيء بطريق الصلح واما الخطاء فلانه موجب المال فالصلح كان عن المال
لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضي باخذ مقاديرها
فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على
الاقل لانه موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين ويصح الصلح ايضا عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول النسب
انه عبده ثم تصالحا على شيء معين وكان عتقا بمال في حق المدعي وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن
تصحيحه بهذا الاعتبار فصح ولا ولاء له عليه لانكار العبد الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل
في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاء ويصح الصلح
عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا في زعمها ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار
يكون خلعا في زعمه ودفعا في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد
الصلح لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اي على المدعي ديانة ان كان مبطلا في دعواه وهذا عام في جميع
انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما في العناية ولو صالحها
بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى
وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعته اي النكاح المراة هكذا في بعض نسخ القدوري وهو
الصحيح صرح به في الزاهدي ولذلك اختار المتن ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا
شيء يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا يصح الصلح
عن دعوى الحد من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يدفعه الى
بطل الصلح فله ان يرجع بما دفعه فلهذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق
الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض من حق الغير لا يجوز كصلح واحد من حق العامة كما اذا صالحه
عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال

وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك
التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصها بمال المولى الا انه ولي القتل لا يقتله بعد الصلح لانه عفي عنه بدله
ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح على نفسه
بخلاف صلحه اي الماذون عن نفس عبد له اي للماذون قتل رجلا عمدا فانه جاز صلحه لانه تصرف في عبده
من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من
قيمته اي قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة جاز يعني انه من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على العين جاز عند الامام وقالا يبطل الفضل من قيمته ان كان فيما لا يتغابن الناس
فيه لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا وان صالح عنه بعرض صح مطلقا
اي سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضي ثم صالحا باكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كما في
اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى وقيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد
الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح
على طعام موصوف في الذمة حالا او قبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما في العناية وان اعتق موسر
عبدا مشتركا بينه وبين آخر وصالح الشريك عن باقيه باكثر من نصف قيمته اي العبد بطل الفضل
بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي
فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه بعرض صح كيف ما كان لما مر
انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه قيمة نصيب
شريكه بل يلزم على العبد سعايته كما مر ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين
صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق
المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كما في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين
يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات يلزم اي البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة
باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح كما مر في الوكالة الا ان ضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح و
الاستثناء منقطع وبدل ما اي بدل الصلح هو كبيع بان كان الصلح عن مال بمال عن اقرار يلزم البدل الوكيل
لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا
كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح من ان يكون البدل من غير
جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صح
مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو
حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا تدبر وان صالح فضولي اي صالح رجل عن رجل آخر
بلا امر وضمن الفضولي البدل او اضاف الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف هذه

او على عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف او
اطلق بان قال صالحتك على الف وسلّم القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح اما اذا ضمن البدل
فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم
التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه
تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض
له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولي متبرعا لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اي قال
صالحتك على الف ولم يسلم توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح
ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح
ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما في القهستاني والا اي وان لم يجزه بطل الصلح سواء كان المدعى
عليه مقرا اولا والبدل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب
فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى
وقفية ارض على آخر ولا بينة للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له
لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده
ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط
صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة
البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح
والابراء عن المال صالح البايع مع المشتري من عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل
الصلح

باب الصلح في الدين

وهو الذي يثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد
المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة اخذ خبر المبتداء لبعض حقه واسقاط لباقيه لانه تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن
وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا ثم فرع بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف
حال على مائة حالة في ذمته باسقاط ما فضل هو تسعمائة او عن الف حال على الف مؤجل باسقاط وصف
الحلول فقط وهو حق له كالفضل صح الصلح وكذا صح لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط
ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معا
وضة ولا يصح لو صالح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير
مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز لكونه صرفا او صالحه عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل
وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالحه
عن الف سود جمع اسود اي دراهم مضروبة من نقرة سود مغلوبة الغش على نصفه بيضا لان من

له دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة وكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال على الالف
المؤجل او صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه
دونه في حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة ولو صالح عن
الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم
الا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا وان قال من له على آخر الف
اد غدا نصفه اي نصف الالف على انك بريء من باقيه ففعل من عليه ذلك بان قبل وادى اليه في الغد
النصف برئ من النصف الباقي بالاتفاق والا اي وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرأ عند الطرفين خلافا
لابي يوسف فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل
الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه
ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او ليتوصل بها الى ما هو الانفع
من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على يحتمل الشرط فيحمل عليه
عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسألة على وجوه الاول ما ذكر والثاني
قوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا
يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برئ عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ حيث ان
من نصفه اعطى النصف في الغد او لم يعط لانه ابتدأ باطلاق البراءة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي
لا يصلح عوضا فبقي احتمال كون الاداء شرطا وهو كان مشكوكا هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة
فلم يتحقق كونه شرطا غير مقيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا في البراءة كذكره
في اول الكلام وعند التقدير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله وكذا لو قال اد الي نصفه على انك
بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه
لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الازمان
فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح
كما في الهداية والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت او متى اديت الي
نصفه فانت بريء لا يصح الابراء وان وصليه ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل
التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك كما مر ومن قال اي المديون سرا لرب دينه لا اقر لك حتى
تؤخره اي الدين عني او تحط عني بعضه ففعل رب الدين التأخير او الحط جاز اي التأخير والحط
لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا
من مطالبة ما حط في الحط ابدا وان اعلن ما قاله سرا لزمه اي جميع الدين للحال بلا تأخير ان اخر ولا
حط ان حط

فصل

في الدين المشترك والخارج وان صالح احد ربي الدين في دين عن نصفه
اي الدين وهو نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين

لبقاء حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لانه له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن له
اي للشريك المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او انكار
ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل
الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف
الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه
فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين وان قبض احد الشريكين
شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اي في الذي قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض
وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه
في الحقيقة وابتداء رجعا الشريكان على الغريم اي المديون بما بقي من الدين لاستوائهما في الاقتضاء
ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض
بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته وان لم يصالح احد
الشريكين بل اشترى من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا فالآخر مخير ان شاء ضمنه شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة ولهذا
زعمه بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم
يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه او اتبع الغريم ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة فله ان لا يشارك وصح ابراء احدهما ذمة المديون عن نصيبه او قاص الغريم بدين
سابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به لا يضمن لشريكه
شيئا في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف واما
في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وان ابرأ احدهما عن البعض اي بعض نصيبه
قسم الباقي على سهامه لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه
احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللآخر المطالبة بالعشرة كما في الدرر وان اجل
احدهما نصيبه لا يصح التأجيل عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق
ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف
لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع ابي يوسف وتلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية
لمحمد مع الامام وبطل صلح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس
المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانها لا تجوز خلافا اي قال لابي
يوسف ايضا كما خالف في المسألة الاولى فانه عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على
حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز للعيني وانما شرط على رفع راس المال لان الصلح على غير راس
المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه
على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول

الكنز وهو

الكنز وهو اختيار المص وبطل الى آخره لانه ليس بباطل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير
عدم الاجازة انتهى وان اخرج الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه
له او اخرجوه عن احد النقدين بالآخر اي عن ذهب هي التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة
بذهب دفعوه اليه او عنهما اي النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح
ايضا دراهم ودنانير صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل البدل او كثر صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع
لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر التساوي
والاصل في جواز التخارج ان عثمان رضي الله عنه قد صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي
الله عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير وعن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار و
العروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه فضة
او ذهبا لا يصح الا ان يكون المعطى بفتح الطاء اي الذي اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه
بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء
لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين
لانه صرف في هذا القدر وان صالحوا بعرض في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان في التركة دين
على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذي
هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة
سواء بين حصة الدين او لم يبينها عند الامام وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر
لصحة الصلح حيلة فقال فان شرطوا اي الورثة براءة الغرماء من نصيبه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح
صح الصلح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم
الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد
الضرر مع النفع في محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض وكذا صح الصلح ان قضوا
وعجلوا قضاء حصته اي حصة المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه
من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي اقرض بقية الورثة المصالح قدرها اي قدر حصته
من الدين واحالهم اي احال المصالح الورثة بدائه بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وهم يقبلون الحوالة
وصالحوه عن غيره اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا لانه اصح وفي التبيين والاوجه منه ان يبيعوه
كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له
ثم يأخذوه لانفسهم وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قال
الامام ظهير الدين المرغيناني لا يصح لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح او اكثر وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى
تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال لا يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها
هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اي التركة غير المكيل او الموزون والاولى

بالواو كما في الهداية وغيرها اذا كانت كلها اي كل التركة في يد البقية اي بقية الورثة لان التركة قائمة
في ايديهم فالجهالة فيها لا تفضي الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح
ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع
وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث الا ان
يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت وان كان الدين
غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي قضاء الدين لحاجة الى تقدم القضاء ولو فعل وصالح قالوا
يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف مجيئه والدائن لا يتضرر
لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتنقسم
نفيا للضرر من الورثة لا تجوز استحسانا وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما
من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل القياس ان يتوقف
الكل لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يتوقف قدر الدين ويقسم
الباقي لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اقرضوا واحدا فحصته تقسم بين الباقي على السواء
ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه لرضيا وراثوه من
مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين
او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح اشهرهما اي القولين لا يكون داخلا فيه

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان العامل يسير في الارض غالبا
لطلب الربح واهل الحجاز يسمونه مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله و
يسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة
شركة في الربح بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين
كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن
والظرف متعلق بالشركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب
المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين
مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة
الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي عليه السلام والناس يباشرونه فقررهم عليه
وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم والمضارب امين ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على
وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ثم
يشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل
بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل
القرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر
الزيلعي حيلة اخرى فليطالع فاذا تصرف المضارب في المال فوكيل لانه متصرف في ملكه بامره ولهذا

يرجع

يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح فيه فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد
المضاربة وان خالف المضارب بلا شرطه رب المال فغاصب ولو اجاز بعده لوجود التعدي منه على مال غيره فصار
غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والزهري انه لا ضمان كما في الشمني
وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير راس المال
ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه لم يوجب تمليكه راس المال اقتضاء وان شرط كل الربح لرب
المال فمستبضع حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان كان وكيلا متبرعا
وان فسدت المضاربة بشيء فاجير لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت
ظهر معنى الاجارة فلا يصح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اي للمضارب اجر مثله
اي اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح وبه قال الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا
بالمضاربة الصحيحة ولا يزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به وهو المختار
خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها
اي المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية
وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما في القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا
هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ولا تصح المضاربة
الا بمال تصح به الشركة من النقدين والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن
الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما في القهستاني وان دفع عرضا وقال بعه واعمل
في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل فيه مضاربة فقبل جاز ايضا كما تصح به
الشركة لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيفت الى
زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا
وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به
لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي
قبض البعض كما في بعض المعتبرات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي
والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو
فانها لمطلق الجمع من غير تعرض للمقارنة والترتيب وفي المجتبى لو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه و
اعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او
المبضع اعمل بما في يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية
المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك
يخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اي المضاربة له اي
للمضارب وليه اي ولي الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع
التسليم الى المضارب واحد الشريكين اذا عقدها اي المضاربة الا اذا دفع احد المتفاوضين واحد

شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى
لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما
فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المشروطة
ثابتة له فتنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في
الذخيرة لكن ينبغي ان تزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما في الكرماني
وشرط كون الربح بينهما مشاعا اي لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او
منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط
كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما تسمية او اشارة فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة
دراهم مثلا لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم تصح بقيت منافعه
مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه
فللمضارب وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة
او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه
ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار وما اي كل شيء لا يوجب جهالة الربح
فلا تفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل
بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران على المضارب لان الخسران جزء هالك من المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضا
ربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة
وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر بمال المضاربة
برا وبحرا ولو دفع المال في بلده على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن الامام ان دفع اليه
المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قومهم ويبضع
من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر
ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من صنيع التجارة ولو ابضع المضارب رب المال صح
ولا تفسد به اي بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح
ان يكون وكيلا فيه مسترد له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال
وكيلا عنه في التصرف فيه وليس له اي للمضارب ان يضارب مال المضاربة لاخر الا باذن رب المال صريحا
او بقوله له اي للمضارب اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون
المضاربة في مثلها فيتضمنهما ولا اي ليس للمضارب ان يقرض او يستدين بان يشتري باكثر من مال المضاربة
او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار
وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لا يحصل بها الا بتنصيص من رب المال على الانفراد

والاستدانة

والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها فتفرع على الاستدانة بقوله فان شرى بمالها اي المضاربة بزا بفتح
الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما في المغرب وقصره اي غسله
باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة او من قصر الثوب بالتشديد اي جمعه فغسله كما في القهستاني
او حمله من موضع الى اخر بماله اي بمال المضارب لا بمالها فهو اي المضارب متبرع فلا يرجع بماله على رب
المال وان وصلية قيل له اعمل برأيك لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم
الصبغ وله اي للمضارب الخلط بماله اي المضارب والصبغ بماله ان قيل له ذلك اي اعمل برأيك والمراد من الصبغ
ان يصبغه احمر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المتن يشعر انه
اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع فلا يضمن المضارب به بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه
لان قوله اعمل برأيك ينتظمه فلا يكون به متعديا ويصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وحصته
اي حصة قيمة الصبغ له اي للمضارب اذا بيع المصبوغ وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو
الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في العناية فليطالع وان قيدت المضاربة ببلد بان قال رب المال للمضارب
دفعته مضاربة في الكوفة مثلا او سلعة اي متاعا بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا او وقت
معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة بفلان فليس له اي
للمضارب ان يتجاوز بما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة
وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا ما يعم وجوده
لا تصح المضاربة كما لا يتعدى الشريك في الشركة عما عينه الشريك الاخر بشيء منهما فان تجاوز المضارب
بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع
غير من عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له والربح له اي للمضارب وعليه خسرانه
ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده الى
البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول فان قال له اي قال المالك
للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها اي الكوفة او صارف اي عامل
معاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني
التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك كما في الهداية وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشتر في سوقها
اي الكوفة فاشترى في غيره اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد والامن
فيجوز بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن لانه صرح بالحجر
والولاية الى المالك وفي العناية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب خذ هذا المال تعمل به اي بالمال
في الكوفة مرفوعا او مجزوما او خذ هذا المال فاعمل به اي بالمال فيها اي في الكوفة او خذه اي المال
مضاربة بالنصف فيها اي في الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعالى تفسير
لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير

لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقيبه كان تفسيرًا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف
لان الباء للالصاق فتقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما
تكون البلدة ظرفًا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على
للشرط فتتقيد به كما في التبيين بخلاف خذه اي المال مضاربة واعمل به فيها اي في الكوفة فانه ليس بتقييد
حتى لا يضمن في العمل في غيرها لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون
للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لا شرطًا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة
ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيًا على ما قبله يجعل مبنيًا عليه كما في الالفاظ الثلاثة السابقة
التي تذكر في المتن وان استقام الابتداء لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتداء كما في اللفظ الاخير وللمضارب ان
يبيع بنسيئة متعارفة عند التجار كسنة او دونها ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشرين سنة او
دونها ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه
لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفع المال مضاربة فلا يجوز الا باذنه
ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة
اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارًا لعادة التجار كما في الهداية وان باع المضارب بنقد ثم اخر اي الثمن صح اجماعًا اما عندهما فلان
الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل
لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في
الهداية وله اي للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة اي للعبد الذي اشتراه من مال المضاربة في التجارة
في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس له اي للمضارب
ان يزوج عبدًا او امة من مالها اي مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن
التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابًا بجهة اخرى وعند ابي يوسف ان المضارب يزوج
الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل وطي
جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في القهستاني ولا يجوز للمضارب ان يشتري به اي بمال المضاربة
من يعتق على رب المال سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشراء ابن رب المال او بسبب اليمين
كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه فان شرى المضارب
به من يعتق عليه كان الشراء له اي لنفس المضارب ويضمن دفعًا للضرر لا لها اي لا يكون للمضاربة لان
الشراء نافذ على المشتري لكونه اصيلا في حق البائع ولا يجوز للمضارب ان يشتري من يعتق عليه
اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على
الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال
سواء كان في جملة راس المال ربح اولا حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد
منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح
حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح ويضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرًا كان

اومعسرًا

اومعسرًا كما في المنح فان فعل اي اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس المال ضمنه اي المضارب لانه مشتر لنفسه
فان لم يكن في المال ربح صح اشتراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال
فيمكن ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح بعد الشراء بان كان قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل
ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيبه اي نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه ولا يضمن
لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق بفتح التاء
في قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس راس المال ونصيبه من الربح عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة
بالف وقيمتها اي الامة الف فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه اي ادعى المضارب الولد حال كونه
موسرًا اي في حال يساره فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه اي خمسمائة استسعاه اي الغلام ان شاء
رب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الغلام ان شاء
فان قبض رب المال الالف من الغلام ضمنه المدعي اي المضارب نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرًا لانه يحتمل انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول
براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس
المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة
ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف اذا اعتق
الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه
واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم رد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا **باب**
المضارب يضارب يقرأ بالتنوين وعدمه المضارب يضارب مع آخر مضاربة المضارب مركبة
فلذا اخرها عن المفرد فان ضارب المضارب اي دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة بلا اذن من
رب المال فلا ضمان على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال فاذا عمل
ضمن الدافع ربح الثاني اولا في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا
يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح اي الثاني وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابي
يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا اذن فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو
يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة
فلا ضمان على الاول وان وصل اليه ربح الثاني لانه اجير والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت
المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرطاه وحيث
ضمن اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه فلرب المال
تضمين ايهما شاء باجماع اصحابنا في المشهور من الرواية خير رب المال ان شاء ضمن المضارب

الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ
الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه
بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح
على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته
في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه
بالعمل ولا خبث في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع
خبث كما في الهداية وقيل على الخلاف في ايداع المودع اي يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام
وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان المودع
المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا
وان اذن رب المال له اي للمضارب بالدفع الى آخر بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث والحال انه قد قيل
له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل
من رأس المال فنصفان فعمل الثاني وربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني و
سدسه للاول اي للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر
ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه
بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول للثاني بالنصف والمسئلة بحالها فنصفه اي الربح لرب المال
ونصفه للثاني اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يبق له وان شرط الاول للثاني
الثلثين اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها فكما شرط يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلثان
ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله
ذلك ويستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لانه شرط صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق
المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد وان كان قيل له
اي للمضارب الاول يعني قال له رب المال ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب
لآخر مضاربة بالثلث فعمل الثاني وربح فلكل منهم اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني
ثلثه لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين
هو الثلث لرب المال على ما شرطا ولا يبقى للاول الثلث ويطيب لهم ايضا وان دفع المضارب لآخر مضاربة
بالنصف في هذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف
ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل
العبد معه اي مع المضارب وشرط لرب المال ثلثا من الربح ولنفسه ثلثا صح ذلك لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم من المالك سواء عليه دين او لا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منزدا

خصوصا

خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل اذن له فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه
ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله
قيد بعبد رب المال لانه عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله ليكون ويكون ما شرط لرب
المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد يكون العاقد المولى لانه لو
عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين والا صح عند الامام خلافا لهما و
قيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب
مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح
ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي
لم يصح كما في البحر وتبطل المضاربة بموت احدهما اي بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به
ولا يورث وتبطل ايضا بلحاق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا العياذ بالله تعالى ان حكم بلحوقه من يوم
ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال الا ان كان متاعا او عروضا فبيعه
وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد
بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل
ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة
لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية تعود سواء حكم بلحوقه او لا لا تبطل المضاربة بلحاق
المضارب اجماعا لان تصرفات المرتد تتوقف عند الامام للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة
فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما في السراج ولا ينعزل
المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط
فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله اي للمضارب بيعها اي العروض مطلقا لان
له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها اي في ثمن العروض
التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك
فسخها في الحالة لان للمضارب حقا في ما ربح كما في البحر وان كان مال المضاربة نقدا من جنس رأس
المال اي مال عقد المضاربة حين علمه بعزله لا يتصرف المضارب فيه اي النقد لعدم الحاجة اليه وهو
معزول وان كان المال من غير جنسه اي غير جنس رأس المال فله اي للمضارب تبديله بجنسه اي
اي اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا لان الواجب للمضارب
ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب ورب المال بالفسخ وكان في المال ديون
على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي مطالبة الديون شرعا ان كان فيه ربح لانه كالاجير فعليه
عمل الطلب والا اي وان لم يكن فيه ربح فلا يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع
ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق لعاقد
فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه

وانما يدفعه اليه من عقد معه او الي وكيله وكذا اي مثل هذا حكم سائر الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن
الاقتضاء يوكلون المالك والبياع من يبيع للناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشتري
يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستأجر يجبران عليه اي على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو
العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء لانه
وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا
دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكاة الى العفو فان زاد
الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك
كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت
فاسدة فالمال مضمون كما في المنح وهو قول الطحاوي لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله
ولا يضمن المال فيها فان اقتسماه اي المضارب والمالك الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت المضاربة
جديدا فهلك المال او بعضه في يد المضارب لا يترادان اي المضارب والمالك الربح المقسوم لان المضاربة
الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما
دفع اليه مالا آخر وان اقتسماه من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادانه اي المضارب والمالك
الربح حتى يتم المقسوم رأس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل فان فضل شيء من
الربح بعدما استوفى رأس المال اقتسماه اي ما فضل لانه ربح وان لم يف اي الربح ما هلك من رأس
المال فلا ضمان على المضارب لانه امين فيه **فصل** في المتفرقات و لا ينفق المضارب من مالها
اي من مال المضاربة في مصره الذي ولد فيه او في مصر اتخذه دارا اي وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة
بل يسكن فيه السكنى الاصلي عمل او لم يعمل قيد باتخذه وطنا لانه لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذه
وطنا فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق في المضاربة الفاسدة لانه اجير ولا نفقة له فان سافر المضارب
للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه في مالها اي من مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب
الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة خلافا
للشافعي بالمعروف اي بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق في عرفهم اسرافا وكذا كسوته بالمعروف
وركوبه شراء واستيجارا وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه والركوب بالفتح المركوب وكذا اجرة خادمه
اي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه اعتبارا لعادة التجار وفراش ينام عليه وغسل
ثيابه مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما في الكفاية وكذا
الدهن بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان في موضع يحتاج فيه اليه اي الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة
الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما
لا بد منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات
الناس في معاملتهم ولا يعد لهم في اعداد المفاليس وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة لانتفاء الاذن
ونفقته اي المضارب في مصره من ماله لما مر انه جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا قوله و لا ينفق
المضارب من مالها في مصره فلو قتر لكان احسن كالدواء فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى

النفقة

النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يعرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر والحضر فيكون من ماله
كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير
كالنفقة ويرد ما بقي من كسوة وغيرها كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مسكنه الى رأس المال لانتهاء
الاستحقاق بانتهاء السفر وما دون السفر كسوق المصر يكون نفقته من ماله لا في مال المضاربة ان امكنه
ان يغدو ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع اتخاذها
بهم وايابهم لمصالح انفسهم لا للغير والا اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر يكون
نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه لانه ذهابه قد صار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الانفاق من
مالها اي من مال البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا يجب له النفقة ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح
اولا يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من
رأس المال ليكمل رأس المال وما فضل من الربح قسم على ما شرطا فتكون مصروفة الى الربح لا الى رأس المال
وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما في الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك
مال المضاربة لم يرجع على رب المال وان ساق المضارب بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال المضاربة باذن
رب المال او ساق بمالين لرجلين انفق بالحصة اي توزع النفقة على قدر الحصص من المال وان باع
المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه اي المضارب عليه اي على المتاع من اجرة حمل ونحوه
مما جرت العادة بين التجار به كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام علي بكذا لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها في رأس المال في بيع المرابحة فلهذا قال في التنوير وكذا يضم الى رأس
المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية لا يحسب نفقة
نفسه اي في نفس المضارب في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد في القيمة ولو شرى مضارب بالنصف بالف
المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا اي الالفان في يده اي المضارب قبل نقدهما اي الالفين
يغرم المضارب ربعهما اي ربع الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالالفين عبدا مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها ورأس المال وهو
جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان وخمسمائة لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولا
يبيعه اي المضارب العبد مرابحة الا على الفين ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين
فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع العبد المذكور بعد ذلك باربعة
الآف فحصة المضاربة ثلاثة الآف بعد رفع المضارب حصته وهي الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه
ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة الآف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة و
الربح منها خمسمائة بينهما اي بين المضارب ورب المال فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين ولو

اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا على
خمسمائة ولا يقول قام علي بالف لانه يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون
كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة
على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل اي يساوي
قيمته الفين فقتل ذلك العبد رجلا قتلا خطاء فان شاء امر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولي المقتول
انتهت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل وكذا ان فدياه خرج العبد عن المضاربة اما حصة المالك فلانه
فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه هو ثلاثة ارباعه على المالك لان الفداء
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء واذا فديا على بناء المجهول يعني
اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فبقي ارباعا ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام
بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء
مع ذلك فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطاء لا يدفع بها حتى يحضر المضارب
والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما
والحاصل انه يشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء لان الى المضارب الدفع والفداء وقيمته
مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان
متطوعا كما في البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضا
ربة فلهذا كان اليهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده اي دفعه الى البائع دفع المالك
الثمن يعني الفا اخر ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا الفا اخر وثم كذلك
الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك وجميع ما دفع المالك من
الالفين والثلاثة والاكثر راس المال لان المال في يد المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه
وليس فيه تضييع حق رب المال لانه لا يلتحق براس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد
الشراء الا مرة واحدة فانه قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة اخرى
ولو كان مع المضارب الفان فقال المضارب لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت
اليك الالفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعي الربح
والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا
في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكر اصلا فان القول له ولو اختلفا مع
ذلك اي مع الاختلاف في راس المال في قدر الربح فللمالك اي فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح
يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فان اقاما البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاما فا
لبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة ولو قال
من معه الف قد ربح فيها الجملة حال او صفة الف هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعته لك فالقول لزيد
لان من معه الف يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر وكذا
لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة

للذي في يده

للذي في يده المال لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب
المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وان اقاما البينة قبلت وان اقا
ماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت
نوعا من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيها العموم والاطلاق والتخصيص يصير بعارض الشرط
وتقبل بينته ان اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا
على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فقضي ببينة رب المال كما في البحر ولو ادعى كل اي كل واحد من المالك
والمضارب نوعا مغايرا لما ادعى الاخر فللمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من
جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى
لان اخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي واجيب بان اقامة البينة
على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم وفي المنح وان لم يوقتا او وقتا
على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعي العموم فالقول قوله قياسا
واستحسانا كما في الذخيرة

كتاب الوديعة

لاتفاق اشتراكهما مع ما قبلها
في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام
عن ودعهم الجماعات اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة
الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله صريحا او دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل
فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمنه لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يرق منه
لا يضمنه وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ مالا كان او غيره وركنها
الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطنيه
فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا
فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض بالصريح والقبول من المودع
صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع ثيابه
عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين
للضمان ولهذا لو وضع ثيابه بمرأى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام
الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا
وفي البزازية لبس ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام
الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد
عليه حتى لو اودع الابق والطير في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط
لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق
كما سياتي ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء
وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادائه عند طلب مالكه وشرعيته الايداع
بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة

لانه عليه السلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وهي
اي الوديعة امانة الفرق بين الوديعة والامانة لان الوديعة خاصة والامانة عامة العموم والخصوص
وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة
هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر
غيره وفي الوديعة يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية
والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين
لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد
بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم
التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وباقي
العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة
اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم
منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين
والاولى ان يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما هو في هذا المختصر تدبر فلا يضمن اي لا يضمن المودع
الوديعة بغير تعد بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا لقوله عليه السلام ليس
على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها
وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واستثنى صاحب
الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامانات
اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
انتهى لكن الاولى الموافق لما في الخلاصة واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا
يليق لان الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث
مجهلا ما اودع عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما وضع مالكه في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي
مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن
نصيب شريكه وتمامه في المنح فليراجع وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه في داره ومنزله وحانوته
ولو اجارة او عارية وعياله من زوجته وولده ووالديه واجيره المساكنة سواء كانوا في نفقته او لا
ولذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها و
المراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته
عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع
وشرط كونه من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي
فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند

عدم النهي من المالك والخوف على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده
يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان لها حمل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان
كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرا له منه بد فضمن وان كان
سفرا لا بد منه وان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والامام يضمن ويضمن لو سافر بها في
البحر اجماعا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند
ابي يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك في الوجهين فان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم اي بغير
من في عياله فضاعت ضمن المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي
تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى
امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا
في التحفة لم يشترط في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا خاف المودع الحرق بان وقعت نار العياذ بالله في دار
فخاف هلاك الوديعة او خاف الغرق كذلك فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة
اخرى في صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت
عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عيالها لا تضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها
الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة
له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها او وقعت في البحر ابتداء او با
لتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفي المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان
علم وقوعه اي الغرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي حبس المودع
الوديعة والحال هو قادر على تسليمها اي الوديعة صار غاصبا فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه
وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها
فقال لم اقدر ان احضرها هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى
انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها
كما في القهستاني والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا
مع ماله لا يضمن كما في شرح المجمع وكذا يضمن ان هلكت لو طلبها صاحبها وجحدها اي جحد عند
مالكها على حذف المضاف بقرينة اياها اي الوديعة بان قال لم تودعني مقابله وهو قوله بخلاف جحدها
عند غيره وان وصلية اقر بعده اي بعد الجحود لانه بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا
بعده بخلاف جحدها اي الوديعة عند غيره اي المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لانه بالجحود صار
غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا
يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال المالك له ما حال وديعتي عندك ليشكره
على حفظها فجحدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها
ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والى انه تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود

وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان
او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي
ليس له ذلك في الوجهين نسخه

عند الشيخين خلافا لمحمد كما في التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها
من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح لو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك و
برهن على الرد قبل برهانه وبرئ منها كما لو برهن قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت
اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودع عندي قال بينته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية لو قال
لم يستودع عندي ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد والهلاك يصدق
وتمامه فيه فليطالع وان خلطها اي المودع الوديعة بماله بغير اذن من المالك لانه ان خلطها باذنه كان
شريكا فيها بحيث لا تتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير المايع واللبن باللبن في
المايع ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك منها اي من الوديعة
في المايع وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هو الخالط
لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله
كما في الخلاصة وعندهما في غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون
وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال ويوزن افراز
معتبر شرعا ولان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع
ملك المالك من المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا
للمالك ان يشركه في المايع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا
للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة في الخلط بالجنس
لا يضمن وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا
لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى الخلط انه لو خلط على وجه
تتميز لم يضمن وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اي المودع اشتركا اي المودع والمودع
اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلا يضمن
وان تعدى المودع فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه
فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى فان ازال التعدي بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما زال
الضمان وعند الائمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد
فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولذا صح
الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان
لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق
ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي المنح انما المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان
اذا صدقه المالك في الوديعة فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق بخلاف المستعير
والمستاجر للعين اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع
عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا
له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة وكذا زال الضمان لو اودعها اي الوديعة ثم استردها ما من

ولعله في العود الي الوفاق ١٢

وان انفق

وان انفق المودع بعضها اي الوديعة فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر
الجناية وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن
الجميع لانه خلط ماله بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم كما في النهاية يعني عند الامام وعندهما
ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ
بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه في المنح فليراجع ولو تصرف
فيها اي في الوديعة فربح يتصدق به اي بالربح عند الطرفين وعند ابي يوسف يطيب له الربح اذا ادى الضمان
او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين يأتي في البيع وان اودع اثنان من واحد
شيئا لا يدفع الواحد الى احدهما اي الى احد الاثنين حصته بغيبة الآخر فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند
الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ
لا بالقسمة خلافا لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب
ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي
لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي
رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفعه وارتكب الممنوع
لا يضمن كما في المنح وان [illegible] اودع واحد عند اثنين ما يقسم اي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير
اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد
منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فان دفع احدهما حصته الى الآخر ضمن الدافع عند
الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان
فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر
ولم يرض المالك به ضمن لا يضمن القابض لانه مودع المودع لا يضمن عنده وعندهما لكل واحد منهما حفظ
الكل اي كل الوديعة باذن الآخر لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه
وان كان ما اودع عند الاثنين مما لا يقسم اي مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما لا يتعيب بالقسمة كالثوب
حفظه اي مما لا يقسم احدهما باذن الآخر اجماعا لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد
في الكل وان نهى اي المالك المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله فدفع المودع اليه من نهاه وكان
له منه بد وعدم احتياج اليه كدفع الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه ضمن ان هلك وان دفعها الى من
لا بد اي لا فراق له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ان هلك لان
الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله في بيته فنهي المالك يعتبر ان كان النهي مفيدا والا لا يعتبر كالحفظ
المطلوب كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع
وان كان له عيال غيره فدفع الى من نهي عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلاثة لو كان الآخر
دون الاول يضمن والا فلا وان امره اي امر المالك المودع بحفظها اي الوديعة في بيت معين من دار المودع
فحفظها في غيره اي حفظ الوديعة في بيت آخر منها اي من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ
لا يضمن المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط الا ان كان فيه

اي في البيت الآخر خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه
مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر وان امر بحفظها في
دار فحفظ في غيرها اي في غير تلك الدار ضمن لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره ولو اودع المودع
غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع الاول فقط عند الامام لان الثاني قبض المال من يد امين اذ بالدفع
لايكون ضمينا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالالتزام فيضمن بتركه والثاني
مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندهما وعند الائمة الثلاثة ضمن
ايا شاء اي يخير المالك في التضمين لان الاول جاني بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد
بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثاني رجع اي الثاني على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة لا يرجع بالعكس اي ضمنه المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه
ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب ايا شاء
من الغاصب ومودعه اجماعا لان الثاني صار مثل الاول بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء
ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في
الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور لان العبد
المأذون باخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا شيئا فاتلفه اي اتلف العبد ذلك الشيء ضمنه بعد
عتقه عند الطرفين وان اودع عند صبي يعقل فاتلفه فلا ضمان اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ عند
الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزم الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك
كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي للحال فيباع العبد
فيه لان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتفاقهما
اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا
عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض
مشايخنا الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض
والاعارة كما في شرح المجمع وان دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني
ضمن الاول اي وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق فلا يضمن عند الامام لانه مودع المودع
وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال اي يخير المالك في التضمين لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد
بقبضه بلا اذن كما مر آنفا وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق لانه مع الامام في ايداع العبد
المحجور وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال
وفي شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وبعه
وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق
ومن معه الف درهم فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اي الالف عنده اي عند من فنكل عن الحلف لهما
ان لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه فهي اي الالف لهما اي للاثنين وضمن لهما اي للاثنين

مثلها اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة
وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي
بها بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره هنا وللقاضي ان يبدأ بايهما بالتحليف والاولى
بالقرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت له الحق
فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادق وفي البحر لو قال اودعنيها
احدهما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع
من التسليم بعد الصلح وان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان
يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا
وفي التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو
قال له احمل الي الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان
فقال دفعت وكذبه فلان مصدق وضاعت الوديعة صدق المدعي مع يمينه قال لا ادري كيف ذهبت
لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنح قال لا ادري وقعت في داري
او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن
وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن
مطلقا

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في
الامانة هي مأخوذة من العرية وهي العطية المخصوصة بالاعيان مستعملة في تلك المنافع ورده
المطرزي وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة
الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهري وابن الاثير ورد الراغب وغيره بان العار يائي
والعارية واوي على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية
ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل
هي في الاصل اسم موضع بلا نسبة كالدردي والكرسي وهي من التعاور وهو التناوب بلا استبداد
فكأنه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار لغة وشريعة هي اي العارية بمعنى
الاعارة لا العارية التي هي اسم لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة من عين مع
بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وقال الكرخي هي
اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة
وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره
ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط
ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولذا تنعقد
بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة
الاباحة والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل هو منع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما
لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد

من شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس يفضي لعدم الافضاء
الى النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولخطر والمنافع قابلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد
بغير المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر
او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التعاضد
المحتاج اليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج
كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه
اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها
كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنا
نير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة قرضا معنى وعن هذا قال واعارة المكيل
والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك
يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده
اي بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا قرضا وتنعقد
العارية باعرتك اي جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول
وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه
فهو عارية اذ اصله اعطاء الشيء الاخر لينتفع به ايا ما ثم يرده فرع على اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به
مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب واطعمتك ارضي هذه لان الطعام
اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها
اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا
اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح المجمع كلام تتبع واخدمتك عبدي لانه اذن
له في الاستخدام وهو العارية اذا لم يرد بذلك اي بكل من الاطعام والحمل والاخدام الهبة فاذا نوى
احدها صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر وداري لك سكنى اي من جهة السكنى
لان داري مبتداء ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل لتمليك العين او
المنفعة وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير فيكون عارية او داري لك عمرى
سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتكها لك عمرى والعمرى جعل الدار له مدة
عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية المطلقة او المقيدة
متى شاء لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعت
فلما صار الصبي لا ياخذ ثدي غيرها فانه لا يسترده وعليه اجر مثلها الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا
ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في دار المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه
في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفع اليه لان هذا اضرار بين وعلى المستعير
اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء ولو هلكت العارية

بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما في المحيط وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيها
الضمان يضمن عندنا في رواية وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية وفي
البزازية اعر في هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان
ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له
على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا
من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس و
الثور فيضمن المستعير او المرأة كما في البحر وقال الشافعي واحمد يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه
السلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض لسوم الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلكت من استعمالها او لا وما رواه محمول على ضمان الرد
ولا توجر العارية لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي
دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح كالوديعة
اي كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجرها اي اجر المستعير العارية فتلفت
اي هلكت العارية ضمن ايهما شاء اي المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او
يضمن المستاجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فان ضمنه اي المعير الموجر اي المستعير لا يرجع بما غرمه
على احد لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف وان ضمن المستاجر
رجع على الموجر اي المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اي ما استاجره عارية عند موجره وهو المستعير لكونه
مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم لا يرجع لان للموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستاجر
من الغاصب اذا غصب كان عالما بالغصب وله اي للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان ما لا يختلف
باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع
هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده
فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا ما يختلف باختلاف المستعمل
كالركوب اي ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضي بذلك المعين دون
غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس القصار ليس كلبس البزاز وان لم يعين المعير
مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه يكون الاعارة مطلقة حينئذ
ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرع بقوله فلو ركب هو اي
المستعير ليس له اي للمستعير اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو يعني من استعار
دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا ما فعل من الحمل او حمل الغير
ومن الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا بالعكس هذا والاصح وكذا حكم
الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعينه الركوب في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام
وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
كما في العناية وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اي قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط

العارية هل يجوز ان يعار ام

ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين كيوم او جمعة مثلا او بهما اي قيد بالنوع و
الوقت جميعا ضمن المستعير بالخلاف في واحد منها الى شر فقط فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال لم
احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها في الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن
بالشيء اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فانه عند اختلاف الجنس
لا يعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لانه
المعير لم يرض بالشيء الثقيل فيضمن لوجود التعدي وان اطلق المعير الانتفاع فيهما اي في النوع والوقت
فلم المستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا في ايداع المستعير فقال بعضهم
منهم الكرخي ليس له ذلك قال الباقاني هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث
وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفي المنح وجعل الفتوى في السراجية
ايضا كما في الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاستعارة
اما فيما لا يملك فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او الوقت
فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الشجر لان منفعتها
معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن العارية بعدما
بنى المستعير او غرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي البناء و
الغرس عن الارض لانها لا تشغل ارض الغير بهما فيؤمر بتفريغها الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما
اذا كانت الارض يستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما
كما في التبيين ولا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية لان المستعير
بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من
المعير وعد وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه كره له اي للمعير ذلك
الرجوع لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير
مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال تكون قيمة النقض
دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت
والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري وقيل يضمن المعير قيمته اي قيمة البناء والغرس ذكره
الحاكم الشهيد ويتملكه اي المعير البناء والغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن قيمتهما
فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر فالخيار الى رب الارض كما في الدراية وعن هذا قال وللمستعير
قلعه اي البناء او الغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض به اي بالقلع كثيرا وعند ذلك اي عند نقصان الارض
كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على
الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان
القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع
اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وان اعارها اي الارض للزرع

لا يوخذ منه اي من المستعير استحسانا لان التقريب بالمؤمن حرام حتى يحصد الزرع بل نتركه في يده بطريق الاجارة
باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا وقت الحصاد لا يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة
الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تاخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير
الى الثاني واجرة رد المستعار واجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر
والمودع والمرتهن والغاصب اما المستعار فلانه رده على المستعير لان قبض العارية لنفع نفسه
فتكون اجرة رده عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجبا على
المستأجر بل يجب على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة
ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب
يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عدة الفتاوى نفقة
العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها
اي صاحب الدابة او رد العبد المستعار والثوب المستعار الى دار مالكه برئ عن الضمان اذا هلكت
الدابة او هلك العبد والثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهم الى صاحبهم وانما ضيعهم تضييعا و
هو قول الائمة الثلثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف الغصب والوديعة
فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتها الا
بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ
غيره اذ لو رضي بها ما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ
اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله وكذا ان ردها اي
الدابة مع اجير ربها اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة او مع عبده اي رد الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا
هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه انفا قيل هذا في زمانهم واما
في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال من اجيره وعبده لا صفة لانه جملة
نكرة على الدابة او لا يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم يكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات
فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير
مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول وبخلاف رد شيء نفيس
كعقد اللآلي الى دار مالكه فانه ان هلكت قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليما في العرف ويكتب
مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير
ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل
على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون للبناء وغيرهما
فانه عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض
سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله
كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد الموت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والله اعلم

كتاب الهبة

وجه المناسبة بينها وبين ما قبلها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا
عوض وهي تمليك العين كذلك وهي لغة التفضيل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وفي العناية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله
تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو
وهبنكه كما في القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به من احاديث كثيرة في
الصحيح كما في دقايق النووي فظنه من المصطلح ان عطاء ومن التفتازاني انه عبارة الفقهاء كما في
القهستاني وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان
الهبة بشرط الهبة بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتي فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط
العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال
لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك
هو التمليك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الى قول من قال هي تمليك مال
للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا تكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية
والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي امر مندوب
وصنيع محمود محبوب قال عليه السلام تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية
العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الي كراع لقبلت
ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اي الى الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئا اي سرورا مريئا اي راضيا على الاكل وهي نوعان تمليك واسقاط وعليها الاجماع كما في الاختيار
وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام
ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان
اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب
ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم
صحة خيار الشرط فيها وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول
[illegible] قال وتصح الهبة بايجاب وقبول على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول
وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد
الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة مقدما والقبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة وغيرها وفي
المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق
هذا فانه في التاويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع
جاز انتهى لكنه يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة
بالقبض الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا
مقبوضة والمراد نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض
بشرط للهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل

ان اشتغال

ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب
جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه لو قال اعار
دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة
في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة
تامة وتمامه فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم فيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول
بما ليس هبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن
فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وفي الخلاصة
رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب
ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل في المنقول ما هو المناسب
وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفع الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة فان قبض الموهوب في المجلس اي مجلس الهبة بلا اذن صريح
من الواهب صح القبض استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز
الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك
فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وبعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق لا بد من الاذن الصريح
فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد
بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فهذا اذنه في القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده وفي
القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا
ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض
ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض
قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فوهب وقبض بان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا
لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التاويلات انتهى لكن يمكن التوفيق
بان وضع ماله في طريق لا يكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فلا مخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة
بوهبت اي بقوله وهبت لانه صريح وفي الفرائد قال المص اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن
الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بقوله وهبت الخ ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان
صاحب الهداية فعل كذلك لكنه يمكن الجواب بان المص بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان
يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر ونحلت لكثرة
استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يكون
هبة كما مر ان اطلقه فيشمل ما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على
وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم
هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى ويشمل ما لو قال القوم
قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله

اذنت للناس جميعًا في نهر نحلي من اخذ شيئًا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئًا يملكه كما نقله صاحب البحر عن
المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكنه مخالف لما مر انفا من
انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكًا للرافع جاز لانه تمليك مطلق سواء بلغه المقالة او لا تامل وكسوتك هذا الثوب
لان الكسوة يراد بها التمليك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبًا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع
اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضًا واعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته
من بعده ولان العمرى تمليك للحال فيثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع
صريحًا يبطل شرطه ايضًا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حيوته او اعمرتك داري هذه حياتك
او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح
وشرط باطل وجعلته لك عمري لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرك وداري
لك حال كونها هبة تسكنها لان اللام في لك للتمليك ظاهرًا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود
وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله وبنيتها اي بنية الهبة في حملتك على هذه الدابة
لان الحمل يستعمل في الهبة مجازًا فيحمل عليها عند النية كما في العارية وان قال داري لك حال كونها هبة
سكنى لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرًا لما قبله لكونه محكمًا في تمليك المنفعة فتكون عارية او داري
لك حال كونه سكنى هبة لان في هذا تمليك منفعة او داري لك حال كونها نحلى على وزن حبلى العطية
سكنى فتقديره نحلتها نحلة سكنى برفع الايهام او داري لك حال كونه سكنى صدقة فسكنى يقرر تمليك
المنفعة او داري لك حال كونها صدقة عارية لان العارية تمييز فيصير تفسيرًا لما قبله او داري لك عارية هبة
او داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك لان قول العارية صريح في تمليك المنفعة فعارية اي
فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة وتفسخ هبة مشاع لا يحتمل القسمة اى ليس من شانه ان يقسم
يعني لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة اصلًا كعبد ودابة او لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اي لا تفسخ هبة ما اي مشاع يحتملها اي القسمة
على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب
لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك
غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافًا
للبيع فانه جائز فيهما وقالت الائمة الثلاثة عقد تمليك فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
واراد المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعًا
فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ
كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع فان قسم اى افرز الجزء
الموهوب المشاع وسلم الى الموهوب له صح العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال القبض
ولو سلمه شايعًا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونًا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي
المنح وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح
وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفي

ولفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح

جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى
آكد من لفظ التصحيح كما افاده في بعض المعتبرات ولا تفسخ هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في
لبن ولو طحنه وسلمه طحن البر او استخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم لان الموهوب معدوم
وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودًا وقت العقد
الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع
في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز
لان وجوده احتمال فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زرعًا في ارض وتمرة في شجر وامره بالحصاد والجذاذ
جاز استحسانًا ويجعل كانه وهب بعد الحصاد والجذاذ وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد
قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عن كل قبض بخلاف
ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل
لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملًا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة
وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه ان كان الموهوب
في يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكنه يلزم الاشهاد عليه للاحتياط والتحرز
عن جحود سائر الورثة بعد موته او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك لا ان كان الموهوب
في يد غاصب اي لو غصب عبده مثلًا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم
الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكمًا لكونه مضمونًا والضمان انما يكون بتفويت
اليد او في يد مبتاع بيعًا فاسدًا اي لو باعه بيعًا فاسدًا وسلمه ثم وهب لابنه الصغير لا يجوز
او في يد متهب معناه لو وهبه لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز وهو الظاهر لكن في عامة
المعتبرات او في يد مرتهن كان متهب صح يعني لو رهنه لآخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد
تتبع والصدقة في ذلك كالهبة والمراد من الصدقة هاهنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان
المص يذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقًا
ليس بشيء تتبع والام كالاب في ان هبتها لطفلها تتم بالعقد عند غيبته اي الاب غيبة منقطعة
وتفسيرها تقدم في باب الاولياء او موته اي الاب وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها لان للام
ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند
حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك ولو في حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ لان هذا
محض نفع للطفل ولانه لما كان له تاديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة اذا
كان في يده كما في الام عند عدم الاب وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اى بقبض الطفل لو كان عاقلًا
اى مميزًا يعقل التحصيل ولو كان ابوه حيًا لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب
لصغير يعبر عن نفسه شيئًا فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئًا له
ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى

لايرجع الواهب في هبته وتتم ايضًا بقبض ابيه حال صغره اوجده او وصي احدهما اي بقبض وصي الاب او
وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره
من الجد او الوصي فلقيامهم مقام الاب او بقبض امه ان كان الطفل في حجرها لما مر وفي الخلاصة ويباح للوالدين
ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير فافاد ان غير الماكول لايباح لهما الا عند الاحتياج واشار
الى ان ما عم انه وهب للصغير يكون ملكًا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا
ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان
فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام
وسواء كان المهدي يقول عند الصبي هذا الصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له ولهما وكذا لو اتخذ الوليمة
لزفاف بنته كما مر وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان
يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده
مشتغلًا بالعلم دون الكسب لاباس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لاباس بان يعطي من اولاده
من كان عالمًا متادبًا ولايعطي منهم من كان فاسقًا فاجرًا والقبض اجنبي يربيه ويجب لانه عليه
يدًا معتبرة حتى لايتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك النفع في حقه او تتم بقبض زوج الطفلة لها
اي للطفلة ولو وصلية مع حضرة الاب بعد الزفاف بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب
اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضًا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف
لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف لاقبله اي لايصح قبض الزوج
قبل الزفاف لانه لايعولها قبله ولايشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح وصح هبة اثنين
لواحد دارًا لانهما سلمت جملة وقبضت جملة فلاشيوع وفيه اشارة بان هبة الاثنين للاثنين
لاتجوز لاعكسه اي لاتصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد
فيثبت الشيوع والقبض في المشاع لايتحقق بخلاف الرهن لان حكمه الحبس بالدين وهو ثابت
لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب من رجلين شيئًا يحتمل القسمة فالهبة
فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضها ثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كما في الزاهدية
ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لايخفى فليتامل انتهى خلافًا لهما فانه
عندهما يصح نظرًا الى انه عقد واحد فلاشيوع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية وهب من
رجلين درهما صح كما يجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لاينقسم وانما قيد بالصحيح لان المغشوش
في حكم العروض فيكون مما ينقسم فلاتصح هبة للرجلين للشيوع وصح تصدق عشرة دراهم
على فقيرين وهبتها اي هبة عشرة دراهم لهما اي الفقيرين ولاتصح ان اي لايصح التصدق بعشرة
ولاهبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازًا عن الآخر حيث
جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم
حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلًا منهما تمليك بلاعوض فجاز
الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغي بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولاكذلك

الهبة فيكون تمليكًا من اثنين ولهذا الواوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله
وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لايجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين
فكان في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الصدقة على غنيين فلامحالة بين الروايتين
وهذا كله على قول الامام خلافًا لهما فان عندهما الهبة من كل شخص جائزة فالصدقة اولى **باب**
الرجوع فيها اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحًا
وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيان يصح الرجوع فيها اي في الهبة بعد
القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حقي من الرجوع كلًا او بعضًا مالم يمنع مانع
من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لايصح الرجوع في الهبة الا الوالد فيما وهبه لولده لقوله
عليه السلام لايرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطي لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في
قيئه وفي رواية لايحل لواهب ان يرجع في هبته ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اي
مالم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لاتكون حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتاويل ما رووه
ان الواهب لايستبد بالرجوع من غير تراض ولاحكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذه من ابنه عند الحاجة
من غير رضاء ولاقضاء كسائر اموال ابنه ويكره اي الرجوع تحريمًا لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع
بالقبح وكذا الحدادي وكثير من المشايخ الشارحين ولايقال للمكروه تنزيهًا قبيح لانه من قبيل المباح
او قريب منه كما في المنح ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه اخذه من بيت شعر قيل فيه وهو قوله
ومانع عن الرجوع في الهبة ۝ يا صاحبي حروف دمع خزقه ۝ وفي خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع
اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيًا وعوضها وقال خذ هذا
عوض هبتك او بدلًا عنها او جزاء عنها او مكافات عنها او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه
او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدًا صغيرًا فكبر وكان امهر ولافسمن او كانت ارضًا فبنى فيها او
كان ثوبًا فخاطه او صبغه صبغًا يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقًا فخبزه او سويقًا فلته
بسمن او كان لبنًا فاتخذه جبنًا وسمنًا او اقطًا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط تسعة
اشياء لاينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت
الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبًا فقطعه ولم يخطه او كان دارًا فانهدم شيء منها او وهب لبني
عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدًا يرجع
في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ان يبين
ذلك بالقاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء على الارض
اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لايوجب لايمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان
كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما في
التبيين وفي السراجية اذا وهب ارضًا فبنى الموهوب فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع
والغرس وفي المنح رجل وهب لرجل ارضًا بيضاء انبت في ناحية منها نخلًا او بنى بيتًا او دكانًا كان ذلك
زيادة فيها وليس له ان يرجع في شيء منها والسمن بان كان الموهوب هزالًا فسمن عند الموهوب له

واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل
دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما في التبيين
من انه لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا احبلت ولم تزد فللواهب الرجوع
فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع
فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو
ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ
ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد
في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى
ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا
فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو
كانت الجناية خطاء ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد
القرآن والكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر
وفيه خلاف ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما في التبيين
وشرح الكنز للعيني وفي الخانية ولو علمه القرآن او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او
شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف ما في التبيين كما في
المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الخانية فقال ويروى الخلاف بالعكس تدبر ولو ان مريضا
وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب
له العقر هو المختار والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى
وارثه واما موت الواهب لتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان
بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا
والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله نحو خذ هذا عوضا عن
هبتك او بدلا عنها اي عن هبتك او خذه في مقابلتها اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا
يعلم الواهب انه عوض ولو وصلية كان التعويض من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب
في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان التعويض
بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض
ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن فلو لم يضف اي لم يقل الموهوب
له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلكل
واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان
العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هي لقطع الرجوع
والخاء الخروج اي خروج عين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فانه

تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع عند الطرفين خلافا
لابي يوسف والزاء الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة وقت
الهبة فله اي الواهب الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم تكن زوجة وقت الهبة لا يرجع لو وهب ثم ابان لوجود
الزوجية المانعة وقت الهبة والقاف القرابة لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة
الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم
من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاعة وامهات النساء والربايب وازواج البنين والبنات
لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو
عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي العبد
ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح والهاء هلاك الموهوب
فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب
له لانه منكر لوجود الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين
عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا
ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنح وفي الزيادة قول الواهب اي لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة
وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض
لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع وان استحق
نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد باقيه اي باقي العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل
انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه
في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا لسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار
ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف
اعتبارا بالموهوب وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اي لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع
بجميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث
يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض
وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ولو عوض عن نصفها اي الهبة فله اي للواهب ان يرجع بما
لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره
وفي المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده
فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من انه
دقيق الحنطة يصلح له عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين وجد بعد الهبة فانه يمنع
الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها اي نصف الهبة عن ملكه اي الموهوب له فله اي للواهب
ان يرجع بما لم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر
الامتناع بقدره ولا ان له الرجوع في كل الهبة فقط في النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض ولا يصح الرجوع عن
الهبة الا بتراض من الطرفين او بحكم قاض بالرجوع لو لا ينه على العامة ولو لا ينهما على انفسهما كالرد

بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى
هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء
وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرّعه بقوله فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
قبل القضاء والتسليم نفذ اعتاقه لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فصح اعتاقه
قبلهما ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده فهلك
الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لان يده غير المضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على
التسليم فحينئذ تكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد بين المنع بعد الرجوع
وبين المنع بعد الطلب وهو اي الرجوع مع احدهما اي مع التراضي او قضاء القاضي فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة
المبتداءة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق
ثابت له بالعقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله فلا يشترط قبضه اي الواهب لان
القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة
بان وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتداءة لما صح في المشاع القابل للقسمة وان تلف الموهوب
عند الموهوب له فاستحق مستحق فضمن الموهوب له قيمته للمستحق لا يرجع على واهبه بما ضمن لان
العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان
المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والاعارة كالهبة هنا كما
في التنوير والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي ابتداء العقد فشرط القبض به في العوضين لان القبض
شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ومنعها اي الهبة الشيوع فيما يحتمل القسمة
في احدهما اي في احد العوضين لما مر ان هبة المشاع لا تصح بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض
فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كما مر وخيار العيب والشرط والرؤية في كل واحد منهما والفاء في قوله
فشرط وفي قوله فتثبت نتيجة ما قبلها من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء
لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه
احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم
وقد تنقلب الهبة بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو
قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحقايق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما في البحر
وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغي ان يكون الهبة باطلة كالبيع

فصل في بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها او وهبها على شرط ان يردها اي يرد
الموهوب له الامة عليه اي على الواهب او على ان يعتقها او على ان يستولدها اي يتخذ الامة ام ولد
صحت الهبة في الصور كلها وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل
قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيها وفي الجنين لا يجوز لانه جزء منها

فلا يجوز

فلا يجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه وبطل الشرط في الصور
الباقية لكونه مخالفا مقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد كما مر وكذا
تصح الهبة وبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب بعضها اي الدار او على ان
يعوضه شيئا منها اي من الدار واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بانه
ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب
صاحب الدرر بانا نختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى لكن
انه ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية في مسئلة هبة الارض
بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قال التمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم
يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثاني
ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم
التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو
بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا
منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة لان
المدبر يبقى على ملك الموهوب الى موته فصار كهبة المشاع بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها اي الامة
فانه يجوز العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم يشغل الامة
غير حضانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت بريء منه اي من الدين
او قال ان اديت الي نصفه اي الدين فالباقي اي النصف الاخر لك او قال له ان اديت الي نصفه فانت
بريء منه اي من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد
بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الي
النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما في التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت
من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق
ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب
كما في المنح والعمرى جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ولورثته بعده
اي بعد وفاته لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط
لانه قال عليه السلام ولورثته كما بيناه في اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله وهي ان يجعل
داره له مدة عمره فاذا مات ردت الدار اليه اي الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر والرقبى
بضم الراء باطلة فان قبضها كانت عارية في يده هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف تصح كالعمرى لما روي

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه
قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبة داري لك وذلك جائز لكن لما احتمل
الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله وهي ان يقول اذا مت قبلك
فلك وان مت قبلي فلي فيترقب كل واحد منهما موت صاحبه وفي التنوير بعث الى امرأته متاعا
وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا
يسترد كل ما اعطى لما في فتاوى ظهير الدين من ان رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت
المهر بالهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن له هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد و
الصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض بل لا بد من كونها مقبوضة
كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم
في الهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو كانت
الصدقة لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وفي الخانية ولو
اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفي العناية في هذا
المحل كلام وفي حاشية للمولى جواب فليطالع ولا رجوع في الهبة لفقير لان المقصود الثواب
وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها قد تكون لعوض دنيوي ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان
فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او ما يعرف بي لفلان فاقرار
لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي بكونه في يدي ويكون اقرارا
وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن عليه الدين باطل
الا اذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لا سالته عمن كتب قصته الى السلطان و
سئل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة اني
جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فان
تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان في المجلس قال هذا هو الصحيح لكن لما تعذر الوصول اليه
اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع يملك

كتاب الاجارة

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين
والعين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان
كانت في الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى
الايجار اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اي اكريتها ولم يجئ من فاعل
بهذا المعنى على ما هو المحقق كذا في الرضي وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر
على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل
اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس آجر وهو مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط وستعمل
في موضع قبيح وقد جاز جون صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون آجر الدار من باب الافعال
والمفاعلة وفي الاصطلاح هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة احتراز عن بيع عين جنسا وقدرا

بعوض

بعوض مالي او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا يجوز سكنى دار اخرى للربا معلوم قدرا
وصفة في عين العروض لان جهالتهما تفضي الى المنازعة دينه اي مثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او عينه
اي قيمي كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا
تمليكها وفي الدرر هي تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد
النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اخترناه هنا تعريف للاعم انتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية
فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة من التعريف بناء على ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير المفضية
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتي والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر والقياس يأبى جواز
عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه
وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج
وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه
اجره وقوله عليه الصلوة والسلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلانه بالناس حاجة
اليه ولا مفسدة فيه وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد
العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة
لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر عن زمان انعقاد
العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع
وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدي على الهداية بانه لا بد ان يتأمل في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط
القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فاي معنى الانعقاد
ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على
دار يسكنها بتعجيل وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بشق النفس وسببها تعلق البقاء
المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين في الالفاظ الموضوعة لعقد
الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطي كالبيع وشرطها
ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر وما صلح
ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن
شيء فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة
دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز
والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وما صلح ثمنا
صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت
مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا ولا تفسد الاجارة بالشروط كالبيع
ويثبت فيها اي في الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار الرؤية خلافا للشافعي فيهما وخيار العيب
سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده وتقال الاجارة وتفسخ كما في البيع كما سيأتي لما ذكر في التعريف

معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى اي كاجارة
الدار للسكنى والزراعة اي كاجارة الارض للزراعة فتصح اي اجارتهما مدة معلومة اي مدة كانت لان
المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز ولو
كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضي التوقيت
كما لو تزوج امراة الى مائة سنة فانه توقيت فتكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق
الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة ومعنى التابيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار
غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع
من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآخر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع
وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمامه في المنح فليطالع وعند الشافعي في
احد قوليه لا يجوز اكثر من سنة وفي الوقف يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع فان لم
يشترط الواقف في اجارته مدة بل سكت عنها فالفتوى ان لا يزاد في اجارة الاراضي على ثلاث سنين وفي
اجارة غيرها اي غير الاراضي ان لا يزاد على سنة واحدة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهو المختار كما في الهداية
وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة
في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو اجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه
المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فما الفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة
كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد
الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة
انا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما في الخانية وغيرها
فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اي دعوى الملك
بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام
ان الحيلة في الزيادة ان يرجع الى الحاكم حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر فلو اجر الناظر
بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وفي البحر متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر
المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استاجر دار الوقف مدة
طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا
وكذا اذا استاجرها سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد
ثانيا فيما بقي بخلاف الكرم المستاجر لتاكل ثمرته في راس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ
الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ بانه احمر او نحوه وقدر
الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لما في البحر
استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبه يعلم فساد
اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل
هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقل مع موضع ينتهي اليه صار معلوما والاجرة اي

في الاجارة لا تستحق بالعقد اي بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر
عند وجود المنفعة وهي معدومة عند العقد ولذا يقام المعنى مقام المنفعة في حق اضافة العقد
الى المنفعة كما يقام السفر مقام المنفعة فيجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها
وعن هذا قال بل تستحق بالتعجيل او بشرطه اي بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق
المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل
الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل و
المضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى او باستيفاء المعقود عليه لتحقق
المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة او التمكن منه اي من استيفاء النفع اقامة للتمكن من
الشيء مقام ذلك الشيء هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد
التمكن من استيفاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض المستاجر
الدار ولم يسكنها اي الدار حتى مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها
اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي النوازل اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة
فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر وتسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن يعني اذا غصب الدار
المستاجرة غاصب من يد المستاجر في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر
ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما في الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال
لا ينفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب منها الحيلولة بين المستاجر والعين
لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه
المستاجر ولا بينة له على دعواه فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان
فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر والاجر عليه كمسئلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلم
الاجر المستاجر العين الموجرة بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة
الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اي يرغب فيها في
وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى خير في قبض الباقي وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا
معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى ولرب الدار
والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد في حق المنفعة ينعقد شيئا
فشيئا وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكنى ساعة الا انا استحسنا فقدرنا بيوم ومرحلة
لانه ذا يفضي الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيتوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة
التاجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا وللقصار
والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لا ينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر وان وصلية عمل في بيت
المستاجر على ما في الهداية والتجريد وفي المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية
اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت المستاجر يستحق
الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم

قله الاجر مابين وفي التنور بثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة
وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من
التنور لان تمام العمل بالاخراج وفي اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل
في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر
سواء كان في بيت المستاجر او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان
ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما في الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما خرج
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير
موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب
الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله
بالاجماع واما ما قيل من انه لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا
على ظاهر الرواية عند الامام كما قيل في الهداية لانه لم توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره
صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال وان احترق من غير فعله
بعده اي بعد الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز في بيت المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما
اليه في منزل المستاجر فيستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان كان يخبز في منزل نفسه
لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي ولا ضمان عند الامام وقالا ان شاء المستاجر ضمنه
مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وفي النهاية
هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو يجري على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق
اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما قولهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن
عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة طلب
الاجر بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان
لاهل بيته فلا غرف عليه كما في الجوهرة فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام
واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت
فلا ضمان عليه ولضارب اللبن على وزن الكلم اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد
اقامته اي باقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بعد
تشريجه وهو جعل بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن
الفساد قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما
قبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى
يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف
في ديارنا على ما قاله الامام ومن كان لعمله اثر في العين كصباغ يظهر لونا في الثوب وقصار يقصر

بالنشاء والبيض

بالنشاء والبيض هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي كما في ديارنا كما في
شرح الوقاية لابن الشحنة فله اي للعامل حبسها اي العين للاجر لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك
لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من
الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا
كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا كان عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس
وان حبسها للاجر فضاعت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له
اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان العمل
صار مسلما اليه تقديرا لوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة او غير مصبوغ ولا اجر لان العمل
لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اي للعامل حبسها
اي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه فلو حبسها ضمن
ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه المستاجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر
بخلاف راد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه
بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس واذا اطلق المستاجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل
الاجير غيره كما اذا امره ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة
غيره كالمامور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستاجر غيره وان قيد بعمله بنفسه
بان قال خطه بيدك اي فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا
ضمن ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله من موضعه فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتى بمن بقي
من العيال فله اي الاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه
ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين
يجب الاجر كله كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله ولو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفي الخلاصة
فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا او لم يجده فرده
اي الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل
الى البصرة وقد وفى به وجنى في رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته وكذا لو استاجر لايصال كتاب اليه
اي الى زيد فرده اي الكتاب لموته اي زيد او غيبته اي فلا شيء له عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه هنا
اي له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل بها
فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما في
الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشروحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن
الحمل على اختلاف الروايتين ولو تركه اي الكتاب هناك للورثة وكذا اذا دفع الى وصيه فله اجر الذهاب
اجماعا لانه اتى باقصى ما في وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب كل الاجر لو ترك الكتاب ثمة كما في القهستاني

وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصل اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه اى في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس انه لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستأجر ان يعمل كل شيء من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائط والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا او يربط الدواب في موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة وغيرها وليس للاكراه ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في القهستاني سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة وصح استيجار الارض للزرع ان بين المستأجر ما يزرع لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شاء كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي التنوير آجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت وصح استيجار الارض للبناء والغرس او غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزمه اي المستأجر ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها اي الارض حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وفي البحر وبهذا يعلم ان مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم للمستأجر الموجر وهو صاحب الارض قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما برضى صاحبه اي صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه اي البناء او الغرس فيدون رضاه اي يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه ايضا اي كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه او يرضيا عطف على ان يغرم اي الا ان يرضى الموجر

والمستأجر لكن رضى الموجر يكفي فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا في تعليله لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك فيتملك بتركه اي بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستأجر والارض لهذا اي للموجر الذي هو صاحب الارض والرطبة في الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما كالشجر في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة والزرع يترك على الارض باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فيوجب في التأخير مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما في المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر للمستأجر الركوب واللبس يعني ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء فله اي للمستأجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفي التبيين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس الثوب هو اي المستأجر نفسه او اركب المستأجر الدابة او البس غيره الثوب تعين مرادا من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد وان قيد الموجر براكب معين او لابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا هلكت مع المخالفة والتقييد وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده اي تقييد الموجر بشخص معين هدر فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدار جاز للمستأجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصار فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمل على الدابة التي استأجرها فله اي للمستأجر حمل مثله او ما اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجر ما يحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا ايضا عدم الضمان قال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير والقطن مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتي الصدر الشهيد كما في النهاية وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ما حملها

لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فالقيمة عليهما حتى لو كان المأذون مائة
منّ وزاد عليه عشرين منّاً يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنساً
آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معاً فلو حمل المسمى وحده ثم
حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر والى انه لو لم تطق ما حملها فكل القيمة
لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستاجر وان حملا معاً
معاً وجب النصف على المستاجر ولو حمل كل واحد جوالقاً وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر
ما كان مستحقاً بالعقد ولم يتعرض المص للاجر اذا هلك وفي الغاية انه عليه الكراء ولا يقال كيف اجتمع
الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض
للاجر اذا سلمت ولم اره صريحاً والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الجمال بنفسه
وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائد على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم
حكم المكاري في طريق مكة وانه كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة
ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله انتهى وفي الارداف يضمن النصف اي اذا استاجر
الدابة ليركبها فاردف معه رجلاً فعطبت يضمن المستاجر نصف قيمتها ولا عبرة بالثقل لان ركوب
العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق
حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيراً لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع ان كان مستاجراً والا فلا كما في التبيين وغيره وان كبحها اي الدابة من كبحت الدابة بلجامها
اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت اي هلكت ضمن عند الامام
لانه فعل غير مأذون فيه خلافاً لهما اي لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب
في السير معتاد فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد وفي الغاية ان ضربه للدابة يكون تعدياً موجباً للضمان
قيد بالكبح لانه بالسوق لا يضمن اتفاقاً وان تجاوز بها اي بالدابة مكاناً سماه فعطبت ضمن قيمتها
لانه صار غاصباً ولا يبرأ عن الضمان بردها اي الدابة الى ما سماه وان وصلية استاجرها ذاهباً وآيباً
في الاصح وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر
ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رداً لها اليه بخلاف المودع
فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكماً فقوله في الاصح احتراز
عما قيل انما يضمن اذا استاجر ذاهباً فقط لا جائياً لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن
بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح وان نزع سرج
الحمار الذي اكتراه بسرج واسرجه بما يسرج به مثله فهلكت لا يضمن اتفاقاً لانه اذا كان يماثل الاول
تناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائداً عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة
كما في الهداية وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج متعلق بقوله اسرجه او بما لا يوكف به متعلق بقوله او

كف مثله

كف مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفاً وكذا ان اوكفه بما يوكف
به مثله عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضاً
لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافاً الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفياً
شيئاً من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف
مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كما في الخلاصة وفي البحر لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها
ضمن قال مشايخنا اذا استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر كان من
المستكرين من الاشراف لا يضمن ثم قال وفي الكافي الضمان مطلقاً من غير تفصيل وكان هو المذهب
لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى انتهى وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط حتى لو كان وزن الاكاف
ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة والجواب قد مر آنفاً وفي الغاية
ولم يبين مقدار المضمون اتباعاً للرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه
قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان
والاطلاق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن ما زاد وفي رواية
الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا في معنى قولهما يضمن بحسابه وهو
احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة
قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وان سلك الجمال طريقاً
غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اي على الجمال ان لم يتفاوت الطريقان لان التقييد
غير مفيد عند عدم التفاوت وان تفاوتا اي الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر او ابعد او
اخوف من الطريق الآخر او كان الطريق المسلوك مما لا يسلكه الناس وانه لم يكن بين الطريقين تفاوت
كما في شرح الوقاية لابن الشحنة وغيره فعلى هذا ظهر عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان تفاوت
الطريق يغني عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تنبيء قيد
بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مغارة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى
فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالباً او حمله اي حمل الجمال المتاع في البحر
اذا قيد بالبر فتلف المتاع في هذه الصور ضمن الجمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لا يسلكه
الناس فظاهر واما اذا حمل في البحر لخطر البحر ولندرة السلامة اطلقه فيشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس
او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده به لا ضمان كما في البحر وان بلغ قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد
اي بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ
المتاع الى ذلك الموضع كما في البحر فله اي للجمال الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ولا يلزم
اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في شرح الكنز للعيني وان عين زرع بر فزرع رطبة اي من
استاجر ارضاً ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضرراً بالارض
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافاً الى شر مع اختلاف الجنس
فيجب عليه ضمان النقصان ولا اجر عليه لانه لما خالف صار غاصباً فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب

الاجرة قال العيني وان زرع فيها ما هو اقل ضررًا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف
الى خير فلا يصير به غاصبًا وفي المنح ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما انتقص من الارض هو
مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض
للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه وان امر بخياطة الثوب قميصًا فخاطه قباء خير
المالك بين تضمينه اي الثوب قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يستعمل القميص من وجه
لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقًا من وجه مخالفًا من وجه فان شاء مال الى جانب
الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب المثل دون المسمى لانه انما
رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل لا يزاد على ما سمي كما هو الحكم في سائر
الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعل
قباء خلافًا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل
يضمنه قيمة الثوب وكذا خير المالك لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح للاتحاد في اصل المنفعة وصار
كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزًا فانه يخير كذا ههنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار
للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر
يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة
الثلاثة يجب الاجر بالغًا ما بلغ اعتبارًا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بل بالعقد
ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط العاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجب زيادة
المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورة فالحاصل ان المسمى ان كان
مساويًا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستاني هذا اذا لم يكن
الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله
بالغًا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلومًا وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبًا او يستاجر
الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارًا على ان لا يسكنها
المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغًا ما بلغ ان سكنها ومن استاجر دارًا كل شهر
بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد الباقي لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل به لان
الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح من غير حضر صاحبه على قول ابي يوسف وبحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بحضر
صاحبه بالاتفاق الا ان سمى جملة الشهور اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول آجرتها عشرة
اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن
المستاجر منه اي من الشهر ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضا
هما بذلك وسقط حق الفسخ اي لا يكون للموجر اخراجه الى ان ينقضي ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد
به لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وظاهر الرواية بقاء الخيار اي بقاء
حق الفسخ في الليلة الاولى ويومها اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل

ويومها وبه

ويومها وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع
المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر
ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة
شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل وان اجرها اي الدار سنة بكذا
صح وان وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة
فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة
اي مدة الاجارة ما سمي ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا اي
وان لم تقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا
من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل على صيغة
المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليلة كما في البحر تعتبر السنة
كلها بالاهلة لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والا
اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعض ما مضى من الشهر فبالايام اي فتعتبر الايام
في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يومًا هذا عند الامام لانه لما تعذر الشهر الاول
بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضًا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني لكونه متصلا
به انتقص من الثاني ايضًا فوجب تكميله من الثالث وهذا الى آخر المدة وعند محمد الاول اي الشهر
الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك
في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية
ومع الامام في اخرى وكذلك العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة
وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء
العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة
في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني ويجوز اخذ الحمامي اجرة الحمام للتوارث
والتعارف قال عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنًا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة
في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبي عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه
للنساء لانه قل ما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعًا
للضرورة كما في اكثر المعتبرات ويجوز اخذ الحجام اجرته لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته
فكان قوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخًا بما روي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس
وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس يعني اخذ
اجر ما عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء
النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر موهوم غير معلوم ولا يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين
على الطاعات وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل

كالاذان والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القرآن والفقه وقرائتهما لان القربة
تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن اي علموا ولا تاكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة
في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة
اذا جمعها مع الاذان والمعاصي اي لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية
لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده
على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي
لا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة
الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استاجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان
كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة ويفتى اليوم بالجواز اي بجواز اخذ الاجرة على الا
مامة وتعليم القرآن والفقه والاذان كما في عامة المعتبرات وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ
استحسنوا ذلك وقالوا بني اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة
الناس فيهم وكانت لهم عطايات من بيت المال وافتقار من المتعلمين في مجازات الاحسان بالا
حسان من غير شرط مروة يعينوهم على معاشهم ومعاذهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا
من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما
اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ
بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم
باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف
الزمان الا يرى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابي بكر رضي الله عنه
حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين وفي النهاية
يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه تتبع وفي المجمع يفتى
بجواز الاستيجار على التعليم والامامة والفقه كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار
المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعيني ويجبر المستاجر وهو الصبي او وليه
على دفع ما سمي من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي سمي ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة
بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء المعلم
وفي الخانية وغيرها رجل استاجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان في رواية الميسوط
يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ف
يستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل
ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لغسل
ميت فان كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس

غيرهم فلهم الاجر وفي التتمة اجارة السفن جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستاجرها الى مدة معلومة
والآخر ان يستاجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها
حتى يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك
كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السقف من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او
خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليه ان هلكت وان تعدى عليها
فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض
او فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي للانتفاع بعينها وهذا غير متصور
في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلي لان الطارئ لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع في
ظاهر الرواية عن الامام كان الكل يجيء على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ
على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو
الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء آجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز
كالبيع وبه قال الشافعي ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف
فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسدها كما مر او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة
المشاع على قولهما لكن في الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان
هو المذهب كما في المنح وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق
الملك بينهما طارئ ويجوز استيجار الظئر وهي مرضعة باجر معلوم والقياس انه لا تصح كاجارة البقرة
او الشاة ليشرب لبنها واجارة البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتو
هن اجورهن وعليه الفتوى انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير لانه عقد
على منفعة هي تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما
في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع وكذا استيجارها بطعامها وكسوتها استحسانا
عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضي الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على
الولد خلافا لهما اي قالوا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام
دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام
لا يشترط الاجل وعليها اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه عن البول وعن الغائط لا عن
الوسخ واصلاح طعامه بالمضغ او الطبخ ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا بالدهن
بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن شيء منها اي
من هذه المذكورات بل هو اي ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه واجرها
اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته

قلو مات من يجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل
اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكر من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف
الكوفة ثم فرعه بقوله فان ارضعته اي ارضعت الظئر الصبي يعني اوجرته فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة في المدة اي في مدة الرضاع بلبن شاة في فمه او غذته من التغذية بطعام
ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس
بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجرت الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق
الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي
المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة
عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الا
رضاع والتربية والحضانة وفي القهستاني فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها ولبينتهم
وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلو
اكتفى بالنفي لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات
كما في المحيط وفي الدرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر
ولزوجها اي زوج الظئر وطئها اذا اراد لانه حقه فلا يمكن المستأجر من ابطاله لا يطأ في بيت
المستأجر اذا منع المستأجر عن الوطء فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز وله اي
لزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه سواء كان تشينه اجارتها بان كان
وجيها بين الناس او لم تشنه في الاصح لكن ليس على الاطلاق بل ان كان نكاحه اي نكاح
الزوج ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
ان اقرت المرأة به اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو المستأجر
ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير
وكذا تفسخ المرضعة ان مرضت او حبلت او خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت
سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره وما في القهستاني
من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكنه نهي عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف الا ان
يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي
لا يأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم يجر عادة بارضاع ولد
غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن
بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة
وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اي بنصف الغزل او ثلثه او استيجار
حمار ليحمل عليه طعاما الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرة او استيجار
ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه اي دقيق ذلك البر اما في فساد الاولى والثانية فلانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه السلام

والمعنى فيه

والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم
شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال
قاضيخان يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي النسفي
ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر
المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر
لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وحمل طعام
مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود
عليه وفي المنح اشكال وجواب ان شئت فليراجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب
حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابي
يوسف لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب
احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان على السواء كما في النهاية
والعناية وفي التنوير استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب
وهو ملكه وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود
عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع
المستأجر لانه لا يعطي الاجر الى الموجب الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر
بمضي المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما
يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة خلافا لهما اي قالا هذه جائزة
ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه
في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ولو قال في اليوم
بكلمة في صح اتفاقا لان كلمة في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو
العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه تقتضي الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق
على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استأجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها
بالمحراث من باب نصر ويزرعها او يستأجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لكونه شرطا يقتضيه
العقد لان الزراعة لا تتأتى الا بالكراب والسقي وان استأجرها على ان يثنيها ان كان المراد
بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط
لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان في صفقة وهي منهي
عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة
تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرج بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد
ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية او استأجرها على ان يكري نهرها
اي يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته في العام القابل بخلاف الجداول كما في التبيين
او على ان يسرقنها اي يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له سرجين تفسد

الاجارة لبقاء الحق الاثر بعد انقضاء الآن اذا كان الزرع لا يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة لا يصح
الايجار في الكل لما قررناه آنفاً وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة اي لزراعة الارض بزراعة ارض اخرى
بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها وللركوب اي لا يصح استيجار دابة ليركبها بركوب دابة اخرى
ليركبها الآخر بمقابلتها وللسكنى اي لا يصح استيجار دار ليسكنها بسكنى دار اخرى ليسكنها الآخر
بمقابلتها وللبس اي لا يصح استيجار ثوب ليلبسه بلبس ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون
من قبيل بيع الشيء بجنسه نسيئة وذا لا يجوز خلافاً للائمة الثلاثة وفي الدرر كلام ان شئت
فليطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي
عن ابي يوسف انه لا شيء عليه وان استأجر شريكه او حمار شريكه لحمل طعام هو اي الطعام
لهما لا يلزم الاجر الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه
فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط
عشر كراهة استأجر الراهن من المرتهن كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان
الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنح لو استأجر حماما فدخل الآخر
مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام
في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم وان استأجر رجل ارضا ولم يذكر انه
يزرعها ولم يبين ما يزرعها لا يصح العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع
فيها مختلف فبعضه اقل ضرراً بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المعقود
عليه فيفضي الى الفساد هذا ان لم يعمم الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود
الاذن منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحاً وله اي للموجر
المسمى من الاجرة استحساناً لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزاً كما اذا اسقط
الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً فيلزم
اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنح من انه وعند محمد لا يعود صحيحاً وهو القياس مخالف لاكثر
الكتب تدبر وان استأجر حماراً الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي ما يحمل الناس على مثله
فنفق اي هلك في الطريق لا يضمن المستأجر لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت
الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرفها
الله تعالى وفي البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم
وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية
وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم
الولاية وفي كل موضع هو اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لا يجاوز
عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلدة اذا وصل يلزم البلاغ الى منزله فله اي الاجر المسمى
من الاجرة عند العقد استحساناً لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئاً يحمل على مثله للموجر تعين
ذلك فانقلب صحيحاً وان اختصما اي الموجر والمستأجر قبل الزرع في مسئلة استيجار الارض بلا ذكر

الزرع وقبل الحمل مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة المفسد لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين
بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لا يقضى بنقض العقد لعدم
الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضي الاجل او بالبلوغ في المسئلة
الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار
ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة
تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا **فصل** لما فرغ من انواع الاجارة شرع في بيان احكام
بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على
الخاص دوري الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط
ان يكون عاملاً لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضاً فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل
لغيره وفي الغرر الاجير المشترك من يعمل لواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفي القدوري
المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة
وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص
واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة
بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجر حتى يعمل مفرد والتعريف
بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفاً بالمثال
وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ما في ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفرداً لا يصح
التعريف التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع وقال الزيلعي والا
وجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير
الخاص الذي يكون عقده وارداً على منافعه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه
فليراجع ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لان الاجارة عقد
معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم
للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده اي في يد الاجير امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند
الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياساً سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب
او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه
فلا يكون الحفظ مقصوداً بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل والوصف بخلاف
المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر وان وصلية شرط عليه ضمانه لان شرط لا يقتضيه العقد
به اي بعدم الضمان يفتى وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه
في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب وعندهما وعند مالك والشافعي في قول
يضمن ان امكن التحرز منه اي من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت
حتف انفه والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سبباً لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون
بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملاً بالقولين وفي شرح

المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ويضمن ما اي
الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير المشترك اتفاقا كتخريق الثوب من دقه اي دق القصار وزلق الحمال
اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت
في المشي وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق
في شد الحبل وغرق السفينة عن مدها وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او
نحوها لم يضمن كما في القهستاني وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم
والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون دون غيره وفي شرح الوقاية
لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام
او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن في المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله
بان تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم
يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا لكن لا يضمن به اي بغرق
السفينة الادمي ممن مدها ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يسوقه او يقوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان
العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه قيل هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده
والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان
اذا سرى التلف لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك
غير ماذون فيه فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ
المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بما ذون فيه وغير
ماذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله
في المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا
فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطاء وكذلك الصبي
يجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال
يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية ولو انكسر دن في طريق الفرات ذكر الفرات للشهرة
بالوفرة والزيادة بلا فائدة فللمالك ان يضمنه اي الحمال قيمته اي قيمة الدن التي تقوم في مكان حمله ولا
اجر له او ضمنه قيمته في مكان كسره وله اي الحمال الاجر بحسابه وانما الضمان فلان السقوط بالعثار او
بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما
صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه
الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية وثاني النوعين الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد فيه
صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال وفوائد القيود عرفت عما سبق ويسمى اجير
وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه اي الاجير مدته اي العقد سواء عمل او لم

يعمل مع التمكن

يعمل مع التمكن بالاجماع كمن استوجر للخدمة الغير المعينة سنة او لرعي الغنم لهذا المستاجر دون
غيره لان العقد ورد على منافعه وذلك العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع
عبدا من رجل حيث لا يمكنه بيعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استاجره لرعي غنمه بدرهم
شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحده وان استاجره
لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ويرعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استاجره
يوما يعمل في الصحراء فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في
ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني كما في التمشي وفي المنح وان هلك في المدة
نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم
نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل
عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله
كما في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن
لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقوله
الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده بان سرق منه او
غاب او غصب او بعمله لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس
فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك الماذون كانكسار القدوم او تخرق
الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن
القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي اذا
خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها
لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر
قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي
بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر
وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي
كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند
الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لا يضمن وفي الجواهر بقار ترك اليعقوب مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي بافة فان كان
للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها
صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في فعل الخيانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم
ان البقار يدخل اليعقوب في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول
قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية ولا ضمان عليه وصح ترديد الاجر اي جعله مترددا
بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي له نحو لو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم
او روميا فبدرهمين فاي عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين

عقدين صحيحين مختلفين والاجر يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين هذا عند الكل لما مر وكذا لو قال للمستاجر ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين وكذا لو قال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها الى واسط فبدرهمين قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا لا يصح بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لكن لا يجاوز اجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هو الصحيح وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فيبقى في اليوم الثاني تسميتان احديهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خط اليوم بدرهم او نصف فلا يكون ذكر اليوم للتاقيت اذ لو كان للتوقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه وقالا الشرطان جائزان حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحد منهما تسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان ولو قال ان سكنت بالتشديد من باب التفعيل هذا الحانوت عطارا فبدرهم او ان سكنت حدادا فبدرهمين جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة خلافا لهما اي قالا لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الباء للتعدية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة منها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولا يجوز ان يسافر المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي بلا اشتراط السفر لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر

بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر العبد المستاجر بالعبد المستاجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولو استاجر عبدا محجورا فعمل العبد واخذ الاجر لا يسترده منه اي لا يسترد المستاجر ما دفع اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحيحة ووجوب الاجرة والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه اجر المثل وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر ولو اجر العبد المغصوب نفسه لا ضمن فاكل غاصبه اجره لا يضمن اي لا يضمن الغاصب ما اخذ الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو اخذ الغاصب فاخذ اجره فاتلف حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه وتصدقه اولى لتطرق خبث فيه خلافا لهما اي قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون الاجر راجعا الى مولاه وما وجده من الاجر سيده اخذه في يد العبد وحيزه بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وقبض العبد اجره من المستاجر صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستاجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ولو آجر رجل عبده هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم من غير تعيين منهما صح العقد على الترتيب المذكور والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا فابق او مرض يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فادعى المستاجر وجوده اي وجود المرض او الاباق اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد الظاهر وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا وقت الدعوى في صورة الاباق وصحيحا في صورة المرض صدق المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر والا اي وان لم يكن حاضرا او صحيحا وقت الدعوى فالمستاجر اي يصدق المستاجر ويحكم بان مرض العبد او اباقه من اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه اي وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستاجر وفي الخلاصة رجل استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء ولزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر

وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم
بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الا يرى انه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته
وكذا الاختلاف في القبض والقباء بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا والقول
لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول اي صاحب الثوب بعد
الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
على ما بيناه من قبل وعن محمد انه يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول
قول الصباغ وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر
تقوم عمل الصانع ولانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه
عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحمد القول للصانع وعند ابي يوسف القول للصانع
ان كان حريفا اي معاملا له بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة
يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان
معروفا بعمل بالاجر لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر
في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانيهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج
الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما في التبيين وغيره

باب فسخ الاجارة

وجه التاخير عما قبل ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة بعيب
فوت صفة عيب النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ماء الرحى فانه كلا يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه
يتصور عودها فاشبه الاباق في العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اي بعد الخراب ليس للمستاجر
ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اي العقد يفسخ وهو الاصح ولو
انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه
وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الولوالجي رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم
يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستاجرها بشربها او بغير شربها
ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على
وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء
لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا
غصبه غاصب وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء
الانهار لا شيء على المستاجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر او اخل عطف على قوله فوت
به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ان ينتفع به في الجملة كمرض
العبد ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر جراحة تحدث في ظهرها من الرحل فان الاجارة تنفسخ به
ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشحنة ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء في الفسخ بعيب فوت
النفع بفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء والرضاء بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ

لفوات النفع

لفوات النفع على وجه يتصور عوده فلو انتفع المستاجر به اي بالمستاجر معيبا ورضي بالعيب او ازال
الموجر عيبه سقط خياره اي خيار المستاجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه الاجر
كاملا وفي المنح وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار
فان ابى صاحبها كان للمستاجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي كذلك
وقد راها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه
لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحسبه
من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي وتفسخ الاجارة بالعذر
عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القضاء
في البيع خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون
الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور وهو اي العذر
العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة كقلع سن سكن
وجعه اي السن بعدما استؤجر له اي لقلع السن فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير
مستحق بالعقد وطبخ لوليمة بانت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ لوليمة
اختلعت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة
وكذا تفسخ لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي مال المستاجر وافلس او اجر شيئا فلزمه
اي الموجر دين لا يجد قضاءه اي قضاء دينه الا من ثمن ما اجره من دار او كان ولو وصلية باقراره اي ولو
كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر مالا سواه وهو ضرر زائد لم
يستحق بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لا تفسخ او استاجر عبدا للخدمة في المصر
مطلقا اي بلا تقييد بمصر فسافر المستاجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق
فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد
ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر تدبر او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر
للمستاجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر
او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد
ولو بدا للمكاري منه اي ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه
ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان
غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل لما ذكرنا وفي
القهستاني الفتوى على الاولى فلهذا اختاره المص فقدمها ولو استاجر خياط يعمل لنفسه لا لغيره
عبدا يخيط له اي للخياط فافلس الخياط فهو عذر لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده
وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط والمقراض
فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف ترك الخياطة ليعمل في الصرف في ناحية بخلاف بيع ما اجره
فانه هذا ليس بعذر في الفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستاجر والعمل على ملك المشتري

حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد
الغلام للخياطة في ناحية الدكان وهو يعمل
في الصرف صح صح

كما يسوفيها والعيب على ملك البايع كما في الشمني وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلف الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار الصدر الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيها تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا فيفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه اي عمل الخياطة لعمل آخر فعذر تنفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استاجر الخياط عبدا يخيط فترك الخياطة لعمل آخر فلا لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما في الهداية وفي الفوائد وفيه بحث لانه يمكنه ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذي يعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر بتعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين اي احد من الآجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض عقدها لنفسه فالجملة حال عن احد اي حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد أمر على اللئيم يسبني لان المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة فان عقدها اي الاجارة لغيره فلا تنفسخ الاجارة لموته كالوكيل يعقدها لموكله والوصي وكذا الاب والقاضي يعقدها للمحجور ومتولي الوقف يعقدها للوقف لان الموجر والمستأجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر يبطل في نصيب الحي ايضا لان الاجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه

مسائل منثورة اي هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة تداركها وجمعها في آخر الكتاب ولو احرق المستأجر حصايد ارض مستأجرة او مستعارة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض فاحترق بسببه شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لانه فعل وقع في ملكه فصار كمن حفر بيرا في داره فوقع انسان لا ضمان عليه ان كانت الريح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اي سكن وفي بعض النسخ هادنة من هدن اي سكن وان كانت الريح مضطربة ضمن لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي كما في اكثر المعتبرات وفي التنوير بني المستأجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت

الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار اولا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك ينتظم المصلحة ولا تفضي الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يمنعه عن تلقي العمل من الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنايع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز فيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه انتهى يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه الماتن في كتاب الشركة بل مراده بها هنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تامل وكذا صح لو استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين يقعدان فيه الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فله ذلك وله اي للمستأجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضى وان استاجره اي الجمل لحمل زاد فاكل المستاجر منه اي من الزاد في الطريق فله اي للمستأجر رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال لغاصب داره فرغها اي الدار والا اي وان لم يفرغ فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما فعليه اي الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب ملكه اي كون الدار ملكه من يدعيها او لم يجحد لكنه قال لا اريدها اي الدار بالاجرة فلا عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة وان وصلية برهن المدعي على ملكه بعد جحده اي بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكنه قال له لا اريد بالاجرة لعدم رضائه صريحا بالاجارة ومن آجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمنه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال المولى خسرو وجاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك

وفي المنح تفصيل فليراجع وفي الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت
المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر
وان طلب الآمر وابى ليعجل لا يرجع وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى زمان في المستقبل بان قال مثلا
ان جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لانه مطلقها يقع مضافا لان انعقادها
يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعي لان المنفعة
عنده كالعين فاشبه بيع العين وكذا تصح فسخها اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة
رأس الشهر الآتي ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسي جاز والفتوى على
الاول وفي العمادي انه لا يصح اجماعا وكذا تصح للزراعة والمعاملة اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا
قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما
اجارة وكذا المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به
مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدي غدا
فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلفوا في العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل
لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف والكفالة بان قال ما ذاب لك على فلان فعلي لانها التزام
المال ابتداء فيجوز اضافتها والايصاء اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيي فيما اخلف
اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية بان قال فثلث مالي لفلان لانها تمليك
بعده والقضاء والامارة كما بينا في القضاء والطلاق بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى
يجيء فلان والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر والوقف كما اذا قال ارضي هذه موقوفة غدا
وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافين كما في العمادي وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منهما
وقد صح تعليق المزارعة والمساقات كما في النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى
لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابراء الدين حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال
فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي مال
البدل كما في التبيين ومن استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط المستاجر فاسدا اذا صحيحا جازت
وقيل لا وفي الغرر المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري والله تعالى اعلم

كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد
عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة و
بهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة
بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق
الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق
ايضا لكن لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها
ملك للشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات

كما في العناية لكن في حاشية المولى سعدي كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب
بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش
والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لانه
فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لانه فيه جمعا بين نجمين فصاعدا ولان كلا منهما يكتب الوثيقة
الكتابة في اللغة مصدر كتب وفي الشرع تحرير المملوك يدا اى من جهة اليد في الحال ورقبة اى من جهة الرقبة
في المآل اى في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من
جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب
طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير
ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى
في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من
جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد احق بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها
كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه فمن كاتب مملوكه ولو صبيا صغيرا يعقل قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا
يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه على مال حال بان يؤدي البدل عقيب العقد او
بمال مؤجل بان يؤدي كله في مدة معلومة او بمال منجم بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل
الاولى بالواو كما في النهاية حيث قال وكونه بدلها منجما او مؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر فقبل المملوك ذلك صح
العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل
والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه
الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كان هنا كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر
على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز
عنده الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل
زيادة على النص مرة كما في سائر المعاوضات والامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء
وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية معلقة
به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه
وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء
كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد
رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لانه موجب العقد يثبت من غير التصريح
به كما في البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي
يجب عليه حط ربع البدل وكذا لو قال المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اى متفرقا على النجم اولها
اي اول النجوم كذا من الدراهم وآخرها كذا منها فاذا اديته اي الالف فانت حر وان عجزت فقن اي
فانت قن على حالك فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق

باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به
قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله
فاذا اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء ولو قال المولى اذا اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق يكون اعتاقا بالمال لا بالكتابة في رواية ابي حفص قال فخر الاسلام
وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل مكاتبة
وهي رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال
الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن
يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون
ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب
ضمنه اي ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا في مال كسبه وكذا ضمنه ان وطئ المولى المكاتبة اي يغرم
العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبي في حق نفسها او جنى المولى عليها اي
على المكاتبة او على ولدها اي يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا في حقها وولدها وان
كاتب اي كاتب المولى عبده على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على
القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان اداها اي القيمة عتق العبد لكونه
بدلا معنى وكذا تفسد الكتابة لو كاتب على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره
يتعين صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية
لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى
انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين
في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز او على مائة دينار ويرد السيد عليه اي على العبد عبدا غير معين اي
لو كاتب على مائة على ان يرد سيده عبدا بغير عينه بان قال ان اديت الي مائة دينار على ان تاخذ مني عبدا بغير
عينه فانت حر لكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه
وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها وعند ابي يوسف يجوز
الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط العبد اي حصته والباقي من المائة
بعد حصته بدل الكتابة يعني اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين
يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه
ويجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا في عبد غير معين حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح
اتفاقا وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا
بمال فلا يصلحا للعوض في عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام
احد الطرفين يمنع صحة العقد فان اداه اي ادى المكاتب الخمر او الخنزير عتق العبد ولزمه قيمة
نفسه في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت حر او لم يات به لانهما مال

في الجملة

في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة
الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل
معنى وعند الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد
الشرط والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلا يعتق باداء المسمى لعدم انعقاد
الكتابة لبطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء وفي الاختيار ولو علق العتق باداءهما عتق بالاداء لوجود
الشرط وتجب القيمة اي قيمة العبد في الكتابة الفاسدة لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض النقصان والعبد رضي بالزيادة لكيلا يبطل حقه
في العتق لان عتقه اولى لرمة الرقبة الى اخر عمره وعن هذا قال ولا تنقص القيمة عن المسمى لما مر لان
المولى لم يرض بالنقصان وتزاد القيمة عليه اي على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى في قيمة نفسه
بالغة ما بلغت ظاهر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالفا
على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان زائدة زيدت
عليه قيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى
فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان
ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردي ولا بد للصحة ان يزيد النوع بان يقول ولا نوعه
كما في اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالترك والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث
ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع
الكتابة بين الجواز والفساد فتحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على
المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولزم المكاتب الوسط اي الحيوان الوسط او قيمته
لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا
ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر واي من السيد وعبده اسلم
فللسيد قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء عينها
اي الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر
واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الدرر وصحت على خدمة شهر
للمولى ولغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط
الا ان يكون في صلب العقد

باب تصرف المكاتب

له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري
ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان وصلية شرط عدمه اي عدم سفر المكاتب
متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا
لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه وهو القياس ويزوج امته اي
للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها وله ان

لان بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر كذا ح

يكاتب عبده او امته استحسانا لكونه اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد كالبيع بل هو
انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو
القياس وبه قال الشافعي واحمد لان المآل هو العتق والمكاتب ليس باهل فان ادى المكاتب الثاني الكتابة
بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي المكاتب الثاني له اي للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى
الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب
الاول لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه
وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق
الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه اصلا وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه
ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا
ان يهب لانها تبرع ولو وصلية بعوض لانها تبرع ابتداء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير منهما
لانهما من ضرورات التجارة ولا يكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض
ولا يقرض ولا يعتق ولو وصلية بمال لانه ليس باهل ولا يزوج عبده لانه تعييب له وتنقيص لماليته لكونه
شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه
والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة
وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده ولا يملك العبد المأذون
شيئا من ذلك عند الطرفين وعند ابي يوسف له اي للمأذون تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك
شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيئا مما ذكروا انما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها
وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال
وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وان اشترى المكاتب
قريبه ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان فيدخلون في مكاتبته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم
يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد الى الرق والوالد
ان يرد الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كا
لاخ وابنه والعم وابنه لا يدخل فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر
على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها ولذا يجب
نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغني
لا على الكاسب الفقير خلافا لهما فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل
القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا
تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب
ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر وان

اشترى المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة المملوكة الغير مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة
كما مر ولا تدخل الام لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه
يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان لها تبعيه كيف ما كان لان الحرية
لم تثبت من جهتها كما في التبيين وان لم يكن الولد معها اي مع ام الولد جاز بيعها لعدم دخولها في
كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدي وبين ان يعجز فان ادى الكل عتق
له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو امومية الولد خلافا لهما فان عندهما لا يجوز
بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول وولده اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه
بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه
وكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم
كاتبهما اي كاتب المكاتب العبد والامة فولدت الامة يدخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب
الولد لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الحرية والرق كما في العتاق حتى لو قتل الولد تكون
قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج مكاتب بالاذن اي باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت منه
المكاتب فاستحقت اي ثم استحقت بولدها فولدها عبد وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند
الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مرارا
وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة
فهي بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا
مشكل جدا فان دين العبد لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضع
هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر
الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين
كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمغرور حينئذ هو
العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كونه ابنه حتى لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى
حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من
ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر وعند محمد وزفر
والائمة الثلاثة حر بالقيمة وتؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد عتقه لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد
المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق
في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمنه من قيمة
الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع
وان وطئ المكاتب امة بملك اي اذا اشترى المكاتب فوطئها بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذن
سيده مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت

ان الامة اخذ منه اي من المكاتب عقرها في الحال من غير تاخير الى العتق وكذا ان شراها اي ان شرى المكاتب امة شراء
فاسدا فوطيها فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تاخير الى العتق وان وطيها اي
المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع
والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقد من
توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في
حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء والاذن
بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى
وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني
على الملك والملك مبني على الشراء وهو ماذون فيه فيكون ماذونا فيما سبق فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن
بالشيء انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطي ليس كذلك فالاظهر ان الوطي
وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب
من القواعد المقررة عندهم تامل ومثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور الماذون له في التجارة قيل هذا
اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت الامة بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها مولاه يؤخذ
بالمهر في الحال **فصل** واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت عجزت من التعجيز نفسها مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل
وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت وهي اي المكاتبة ام ولد سواء
صدقته اذا ادعى او كذبته لان المولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت
من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن
واذا مضت على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت اي ام الولد منه اي من مولاها
عقرها اي مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها وان مات
المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لان كتابتها بطلت وانتفت
الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد وان ماتت المكاتبة وتركت مالا اديت
منه اي من المال كتابتها وما بقي من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من اجزاء حياتها وان
لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن
ياخذ جميع المال وليست ايضا البنت كذلك لانها تاخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراد المصنف
ما ياخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقي اي مجموع ما بقي تامل ولا يثبت نسب ما تلده
بعده اي بعد الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها اي مثل ام الولد في الحكم لحرمة وطيها عليه و
ولد ام الولد انما يثبت من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت
نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة
الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى
هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية

لانه في حكم

لانه في حكم امه وان كاتب شخص مدبره او ام ولده صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت
ام الولد غير متقومة عند الامام فان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اي بغير شيء لانها
عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت
وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حيوته والمدبر المكاتب
يسعى بعد موت المولى في جميع بدل كتابته ان شاء او يسعى ثلثي قيمته ان كان المولى يموت معسرا عند
الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى
البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف
في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل القيمة الرقبة لاشتغالها
اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلثي
قيمته لكون الاقل نافعا وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او من ثلثي القيمة لان المدبر يعتق
ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار
الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابا يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالخيار
عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة
في المعسر لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر المولى مكاتبه صح
التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ومضى عليها اي على الكتابة
ان شاء او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما
في حق المولى فان مضى عليها اي على الكتابة فمات سيده حال كونه معسرا سعى المدبر في ثلثي البدل
او في ثلثي قيمته عند الامام لان الاعتاق متجزئ فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء و
عندهما يسعى الاقل من ثلثي كل منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على
تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك فيه
وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزم لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل
فصالح على نصفه حالا صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي ومالك كما في عيون المذاهب وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه اخر وبدل الكتابة ليس
بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه اخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال وان مات مريض
وهو الذي قد كان كاتب عبده وقيمته الف فكاتبه على الفين الى سنة ولا مال له اي للمريض غيره اي غير
العبد ولم يجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا وادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله
اي عند انتهاء اجله او يرد رقيقا عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين
منه وعند محمد ان شاء يؤدي ثلثي قيمته وهي الف للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس
له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التاخير وان كاتبه

على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا يعني اذا تحقق
بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي يصح تصرفه في ثلث قيمته
في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق
الاسقاط ولا في التاخير كما في المنح ومثل هذه مثل الكتابة البيع يعني اذا باع المريض داره بالف الى سنة
وقيمتها الف ولم يجيز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا
فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد كما في الهداية وان كاتب حر عن عبد بالف وادى
الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر به اي بالالف عليه اي على العبد لانه متبرع اعلم ان مرادك لك صورة
المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان اديت
اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف تعليق في الصورتين اما في الاولى فبحكم
الشرط واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحته اداء الحر
القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول
العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين بلوغ
الكلام اليه قبل اداء الحر فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود الحرية وقيل ان قال العبد
لا اقبل ثم ادى القابل الالف لم يعتق لان العقد ارتد برده وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن اخر
غائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد
الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب
لعدم الولاية عليه ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء وجعل نفسه اصلا والغائب
تبعا فيصح كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليهم من البدل شيء وقبول
الغائب ورده لغوا اذ لا يتوقف في حقه ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب
بشيء من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان ياخذه وليس
له ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا الحاضر
او وهب له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر
او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا وايهما اي اي واحد من الاثنين
وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا
اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الاخر
بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره
وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان
الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا

ولا يعتق احدهما

ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد بخلاف ما لو كانا اي العبدين لاثنين اي لرجلين وكاتبا
هما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما يستوجب البدل
على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما
مملوكاه كما في الاختيار ولو عجز احدهما في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما او برده القاضي ولم
يعلم الاخر ثم ادى الاخر الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى
لكان اوضح وانسب تدبر وان كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز العقد استحسانا اذا
قبلت الامة واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا لانها جعلت
نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في
الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما مر
في كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع على غيره بشيء لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا في حق الغير باب

كتابة العبد المشترك وغيره

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان
الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر
ان يكاتب حصته منه اي من العبد بالف درهم ويقبض البدل اي بدل الكتابة ففعل المأذون اي كاتب
الشريك المأذون وقبض البعض اي بعض البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض
خاصة عند الامام لان الكتابة متجزية على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا على نصيبه ودال
على اذنه للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما
كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوض ووكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد
العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما اي ادعى احد
الشريكين الولد ثم اتت باخر اي بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهي
اي الامة ام ولد الشريك الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان
المكاتبة لا تقبل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وكذا دعوة
الاخر صحيحة في ولدها الثاني ما دامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت
كان لم تكن بسبب العجز وقع وطء الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول
لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه وضمن الاول للثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد وضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني للاول تمام عقرها
لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وضمن قيمة الولد الثاني وهو اي الولد الثاني ابنه اي ابن الثاني لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
في موضعه وايهما اي اي واحد من الشريكين دفع العقر اليها اي الى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه
لان حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت يرد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها
هذا كله عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب

بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجزئ والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد
فيما لا يتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز ولا يثبت نسب
الولد الثاني من الثاني لان وطء الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني
قيمته اي قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة
بينهما وحكمه اي حكم الولد كامه يعني يكون تابعا لامه من الاستيلاد ويضمن تمام العقد لان الوطء لا
يعرى عن احدى الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة ويضمن الاول للآخر نصف قيمتها
مكاتبة عند ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك
ويضمن الاول منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل اي بدل الكتابة عند محمد لان حق
الآخر في نصف الرقبة نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انفسخت الكتابة
في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل
البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثاني الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول بل دبرها
فعجزت عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على
مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره وهي اي
الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة بالعجز والملزوم استكمال الاستيلاد والولد له اي للاول
لصحة دعوته وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطء
في المشتركة ولو اعتقها احدهما اي اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه موسرا
فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع المعتق به اي بما ضمنه عليها اي على
الامة لان الساكت عن التحرير بضمنه المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام خلافا لهما اي فلا يرجع
عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن
المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان
عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجزئ عنده وهي مكاتبة
قبل الاعتاق وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما
يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى
الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه ولو دبر احد الشريكين
ثم اعتق الآخر حال كونه موسرا ضمنه المدبر بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق قيمته ان
شاء او استسعى العبد او اعتقه اي خير المدبر بين الثلاثة عند الامام وان عكسا اي ان اعتقه
احد الشريكين ثم دبره الآخر فالمدبر بالكسر يعتق او يستسعي ولا يضمن عند الامام ووجهه
ان التدبير متجزئ عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت له
خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد
به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله الخيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين

وقيل يجب

وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما في الهداية وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لشريكه
نصف قيمته لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا فحينئذ ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا لان هذا
ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف
التدبير الملك وهو يعتمده

باب العجز والموت

اي موت المكاتب وموت المولى تأخير
باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم
اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم في الاصل الطالع ثم سمي به الوقت
ثم الوظيفة التي تؤدى في ذلك الوقت لملابسة بينهما فان رجي له حصول مال بان كان لهذا المكاتب دين يرجى
ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة ايام نظرا للجانبين والثلاثة
هي المدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد
عليه والا اي وان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه
اي برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام
فلا ينفسخ الا بالقضاء او الرضى كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات يتفرد المولى بالفسخ كما في الكافي
وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاسدة
بغير رضاء المولى كما في التنوير وعند ابي يوسف لا يعجز اي لا يحكم الحاكم بعجزه ما لم يتوالى عليه نجمان لقول
علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى
تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان
الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد خلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ
دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب
عادت اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده من الاكتساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه وكل ما في يد المكاتب له اي للمولى ولو وصلته اصله
من صدقة ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ
والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذا لقوله عليه السلام لبريرة رضي الله عنها هي لك صدقة ولنا هدية كما مر وفي المنح ولا فرق على الصحيح
بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع وان مات المكاتب عن وفاء
اي ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ويؤدي بدلها اي بدل الكتابة من ماله ويحكم
بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته ويورث ما بقي من ماله وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا
لان الكتابة عقد معاوضة فلا يبطل بموته كما لا يبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضي المساواة قال
الجمهور ان المكاتب يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود

قبل الموت فيستند الاداء الي ما قبل فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام
التخلية وهي الاداء فيكون المولي مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال
زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعي لفوات
المحل ويعتق اولاده الذين شراهم في كتابته او ولدوا في كتابته متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع
حتي لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال ان اولاده الذين
كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين او قصدا بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون
الاب في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد
مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مقصود با
لكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشحنة وان لم يترك وفاء اي ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل
الكتابة وله ولد ولد في كتابته سعي الولد في كتابة ابيه كما كان يسعي ابوه على نجومه اي على نجوم ابيه
المقسطة فاذا ادي الولد الكتابة حكم بعتقه اي بعتق الولد لانه دخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه
وعتق ابيه قبل موته يعني في آخر جزء من اجزاء حياته والولد المشتري اي الولد الذي اشتراه المكاتب
في كتابته ومات اباه يؤدي البدل حالا او يرد في الرق عند الامام لانه حكم الحقه لم يبس
اليه لكنه اذا ادي في الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وعندهما
هو اي الولد المشتري كالاول اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفي
التنوير اشتري المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه وان مات المكاتب وترك ولدا من امراة حرة وترك
دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجني الولد فقضي اي قضي القاضي بارش الجناية على عاقلة الام
لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي
الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الي موالي الاب والقضاء بما يقرر
حكم الكتابة لا يكون تعجيزا عنها وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به اي قضي القاضي
بالولاء لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني علي
بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت
واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الي موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من
القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد فاداها
واما اذا مات لا عن وفاء او لا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتي لو
تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتي
لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته كما في شرح الكنز للعيني
ولو جني عبد فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بجنايته فعجز العبد من الكتابة فالمولي بالخيار ان
شاء دفع العبد بالجناية الي المجني عليه او فدي العبد بالارش لان الموجب لجناية العبد في الاصل لم
يكن عالما بالجناية حتي يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا
زال المانع عاد الحكم الاصلي وكذا الحكم لو جني المكاتب لعجز عن الكتابة قبل القضاء به اي بموجب

الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يتخير فيه المولي بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه ولو جني
وعجز بعد ما قضي عليه اي على المكاتب به اي بموجب الجناية في حال كتابته فهو اي موجب الجناية دين عليه
ويباع العبد فيه لانتقال الحق من رقبته الي قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل في جناية العبد
وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الي ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون
المانع مترددا فلم يتثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان
المانع لا يقبل الانتقال فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابي يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء
لان المانع من الدفع قائم قبل وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام
الولد وفي الدرر اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسب وهو
احق باكتسابه فتعذر اقراره كالحر وان لم يحكم عليه حتي عجز بطلت ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد
لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا يبطل بموت السيد كالتدبير
وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب ويؤدي المكاتب البدل الي ورثته اي الي ورثة سيده
على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين هذا اذا
كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث فان اعتقه اي العبد المكاتب بعضهم
اي بعض الورثة في مجلس واعتقه الآخر في مجلس آخر لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك
المورث الي ملك الوارث كما لا يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافا
للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول وان اعتقوه اي جميع الورثة في مجلس واحد
كلهم عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل
الكتابة اقتضاء فيقضي به للعتق كما اذا ابراه المولي عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته امة
طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتي تنكح زوجا غيره كانا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجز الآخر
حتي يجتمعا والله تعالى اعلم

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب
لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
وهي المتابعة لانه في ولاء العتاقة ارث يوالي وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية
بالفتح النصر والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا والولاء عبارة عن النصر بالعتق
او بالعقد فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة
او بولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة
عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق يعني اعتق مملوكه ذكرا كان السيد او
انثي فولاؤه له وهكذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سبب العتق علي ملكه
لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية
ولانه من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على
الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب ولو وصلية
بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه او استيلاد بان استولد جاريته ومات عتقت من جميع

من جميع ماله او كتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق او وصية او ملك قريب بان ملك اباه او ابنه
بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء
في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد
السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء
له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه نصوص المسئلة فالجواب
ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البدل
بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر ولغا شرطه لغيره
او سائبة يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره
كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة
من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع ومن اعتق امة حاملا من
زوج قن للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد عتقها لاقل من نصف سنة فولاء الولد له اي لمولى الام
لا ينتقل ولاء الحمل عنه اي مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ابدا لانها اي الامة اعتقت ويتيقن وجود
الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذكورة ولدين توأمين احدهما اي ولادة احدهما لاقل
من نصفها اي من نصف سنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر
فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد
فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل وان ولدت الامة المز
بورة ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك من نصف سنة فولاؤه اي الولد له اي لمولى الام ايضا لان الولد
جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الاترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر
جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب والولد حي جره اي جر الاعتاق الولاء الى مواليه اي جر الاب
ولاء ابنه من موالي الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء
انما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسب
الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد
اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا لذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين
هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل
من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولذا
اثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اي لو تزوجت معتدة بعبد
فولدت اولادا فجني الاولاد فعقلهم على موالي الام لا يرجعون على عاقلة الاب بما عقل لانه حين
عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان
سببه هو العتق فلا يرجعون به ولو تزوج عجمي حر الاصل له مولى موالاة او لا معتقة سواء كانت
معتقة العرب او العجم وما وقع في القدوري وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقي فولدت

ولدا منه اي من العجمي فولاء الولد لمواليها اي موالي الام عند الطرفين وعند ابي يوسف حكمه اي حكم الولد
حكم ابيه فيكون الولاء لموالي ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه
اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر والنسب بين العجميين ضعيف لانهم
ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوي قيد بالاعجمي لان اباه
ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين
فالنسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة
فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى
عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء في المسئلة الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا
الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة ومختصر
المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما في ما في المنية وان كان المتبادر منه
المخالفة لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية
ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم
رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم
الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولاء من جانب الام البتة وان كانت
حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد فينبغي ان ينتبه ان لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم
جري الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما
هو على المعنى الثاني واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهي ان الولد
اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى او لا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن وولدت
لاقل من نصف سنة او لا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا او لا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا
المعنى او لا فان كان فاما ان يكون عربيا او لا فهذه ست صور ففي الاول والخامسة لا ولاء اصلا والثا
نية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي
يوسف وفي قول المص ومن اعتق حاملا الخ دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الى آخره الى
الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج عجمي الى الخامسة والسادسة تتبع والمعتق عصبة سببية
مقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى مؤخر عن العصبة النسبية
سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات
وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله تعالى فان مات
السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب
المعروف في علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اي ابن السيد دون ابيه لو اجتمعا عند الطرفين لان الابن
اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف للاب
السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه قال شريح والنخعي
لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان للاب السدس

ومرجع مسائل الولاء ست صور الاولى كون ام الولد حرة اصلية حاملا
من زوج قن وولدت لاقل من نصف سنة فلا ولاء اصلا والثانية كون
ام الولد معتقة حاملا من زوج قن وولدت لاقل من نصف سنة فالولاء
لقوم الام ابدا والثالثة كون ام الولد معتقة حاملا من زوج قن
وولدت لاكثر من نصف سنة فالولاء لقوم الام لكن لا على التأبيد
والرابعة كون ام الولد معتقة حاملا من معتق وولدت
لاكثر من نصف سنة فالولاء لقوم الاب والخامسة كون ام
الولد حرة اصلية حاملا من حر اصلي فلا ولاء اصلا
والسادسة كون ام الولد معتقة حاملا من حر اصلي مولى
موالاة فالولاء لقوم الام عند الطرفين
وعند ابي يوسف لقوم الاب
[redacted]

ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقه تستوي القسمة لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث اي اقرا الحديث الخ وتمامه واخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسياتي تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفي التشمين لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها في ظاهر الرواية ويوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشائخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل انها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلي سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالي من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الاصلاح وجه تاخيره عن ولاء العتاقة ظاهر ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهي العقد والاصل في الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق فلو اسلم عجمي مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي المجمع لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الذمي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه فجاز له ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها باذنه كما لو والى العبد باذن سيده اخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة واذا صح يكون عقله اي جنايته عليه اي على المولى الذي اسلم على يده ووالاه او الذي والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه له اي ميراثه للذي والاه اذا مات ان لم يكن له وارث من النسب وهو اي القابل للموالاة مؤخر عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض

والولاء يقبله

والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا القسم اذ العادة ان ياخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد وما لم يعقل عنه او عن ولده وله اي لمن والى ان ينفسخ اي ولاء الموالاة بغير رضاء صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته اي بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا مع غيبته اي غيبة صاحبه بان ينتقل عنه الى غيره بان والى رجلا اخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الاخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة من الفسخين ما لم يعقل عنه وبعد ان عقل الاعلى عنه او عن ولده لا يفسخ اي عقد الموالاة هو اي الاسفل ولاء ولده لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به وللاعلى ايضا اي كالاسفل ان يبرأ عن ولائه اي الاسفل بحضرته اي الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضرة من الاخر ولو اسلمت امرأة ووالت رجلا بشروطها او اقرت بالولاء اي اقرت انها موالاة لفلان فولدت ولدا مجهول النسب اي لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها ويتبعها فيه اي يتبع الولد امه في الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام خلافا لهما اي قالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والينني فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان متناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضا ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا او يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي الدرر ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس والعضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه فيه جعل قسم الشيء للاختيار قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثاني الرضاء مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشيء قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه

لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسًا واما استحسانًا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه
او زوجته او واحد من محارمه ولاذا كبيع او هبة او غيره كان اكراهًا استحسانًا فلا ينفذ شيء من هذه
التصرفات وينفذ قياسًا لان هذا ليس باكراه حقيقة مع بقاء اهليته اي الاكراه بقسميه الصحيح
الاختيار وفاسده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء
منها الا ترى انه متردد بين فرض وحظر واباحة ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما في القهستاني وشرطه اي
شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عند
هما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة
والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه
لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل
متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتي وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق
منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه الوفاق وفي المنح تفصيل فليطالع وفي الظهيرية
ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد والثاني خوف المكره بالفتح وقوع ذلك اي ما هدد به
العامل بان غلب ظنه انه يوقعه والعامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا
ورسوله حاضر خاف الفاعل من خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتي و
الثالث كونه اي كون المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه وفي القهستاني اذ لو لم يمتنع
عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا
الشرط مستدرك لحقه اي حق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او اجارة
او لحق شخص آخر كاتلاف مال آخر او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها لان الاكراه انما يتحقق
بعدم الرضاء لامتناع قبل الاكراه والرابع كون المكره به متلفا نفسا او عضوا من الاعضاء
او موجبا غما يعدم الرضاء لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ
هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب سوط او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة
بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب
الغم باعدام الرضاء وفي المنح الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة
بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده
فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة
او اجارة دار او اقرار اي على ان يقر لرجل بدينه بقتل متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك او اكره
على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد او حبس مديد اي قيد مؤبد خير المكره بعد زوال الاكراه عنه
بين الفسخ اي فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه
ملجئا او غير ملجئ والامضاء لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ الذي لا يكون
فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع ويملكه اي المبيع المشتري
ملكا فاسدا ان قبضه اي اذا باع مكرها يثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة

الثلاثة

الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد
وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره
وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك بدين لك علي على اني متى قضيت ديني فهو
لي وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمنه ويسترده
عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه
بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى
وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحيح ان العقد الجاري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا او تلفظا بلفظ البيع
بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال انه عندهما اي في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذا
يفسد حينئذ على زعمهما وان ذكر البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه
الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق المشتري صح اعتاقه لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا
لا يمكن نقضه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من المشتري
او تسليم المبيع للمشتري جاز كونه طوعا اي طائعا قيد للمذكورين اجازة بالبيع والقبض او التسليم
طائعا دليل الرضاء لا فعلهما كرها اي ان قبض الثمن وسلم المبيع كرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء
ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اي اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة
لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان
التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا في
الاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره بفتح الراء والبائع مكره لزمه اي المشتري
قيمته اي قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع تضمين اي
شاء من المكره بكسر الراء والمشتري لان لكل واحد منهما دخلا في هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد
آخر بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري رجع على
المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب
بالاستناد وان ضمن البائع المشتري الاول من المشتريين بالقيمة بعد ما تداولته البياعات
بان باع المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب باخذه
المال بواسطة من كان آلة للبائع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمنه على المكره الذي كان واسطة وآلة
للبائع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اي المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر ان المالك انما باع ملك
نفسه وللبائع المكره ان يضمنه من شاء من المشتريين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي
بعده لا ينفذ الشراء الذي وقع قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين بل هو
بملكه وان اجاز المكره عقدا منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد ايضا
اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ
حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت المستند الى حين القبض

لا ما قبله ولا اي المشتري استرداده اي الثمن اذا فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البائع والمكره
لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة في يده لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه
المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كما في اكثر الكتب لكان انسب تتبع وضرب سوط وحبس يوم ليس
باكراه فانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا فيمن اي في حق من
يستضر به اي بضرب سوط وحبس يوم لكونه ذا منصب فيكون مكرها بمثله لانه متضرر اشد من ضرر
الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء به الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا دفع اليه وان اكره على اكل ميتة او اكل
دم ووقع في الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون
مأكولا اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب
او حبس او قيد لا يحل للمكره التناول لان هذا لا يكون اكراها ملجيا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس
فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينك او ذكرك وفي البزازية الاكراه بالحبس المؤبد
والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال
وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا نعم يقع في قلبه
انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينيه
بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس
الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل
او قطع عضو حل تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار
واما حالة الاضطرار فمبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ويأثم المكره بصبره
على التلف ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح والقى نفسه في مهلكة كما في المخمصة اي كما يكون
آثما بالصبر في حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما يأثم اذا
علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل
فيما فيه خفاء وان اكره على الكفر او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره
اي اظهار الكفر وغيره وقلبه مطمئن بالايمان اي غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا
عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد الى الاطمينان
القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل في حقه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
ولانه بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة
فيسعه الميل اليه ويؤجر بالصبر على التلف لان خبيبا رضي الله عنه قد صبر حيث ابتلي حتى صلب
ولم يظهر كلمة الكفر وسماه عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان
الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا
وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولا رخصة على اجراء الكفر على اللسان بغيرهما اي بغير القتل

والقطع

والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بالقتل او القطع رخص الاتلاف
له اي للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت والضمان على المكره
بالكسر لان المكره في حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن
الاكل والتكلم والوطي فانه فيها لا يصلح آلة والدال ان المكره على الاخذ والدافع الى المكره انما يسعه اذا كان
حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر به فعل ما يوعد علم يحل له الاقدام على ذلك لزوال
القدرة على ذلك والاتحاد بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند
غيبة الامراء وتعللهم بامرهم والخوف عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده
عليه فيكون بمنزلة حضور الامر وان اكره على قتله اي قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او بالقطع لا يرخص
له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان
يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ
ولا يلزم الحد اذا اكرهت بغير ملجئ كما في التنوير فان فعل اي ان قتل او قطع العضو بالكره فالقصاص
على المكره بكسر الراء فقط اي دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص للقاتل لانه آلة له
كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يجب قصاص على احد منهما لان الحد مضاف الى المكره
من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين
فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذ العاقلة لا تحملها في العمد وعند زفر يقتص القاتل
فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل
مباشرا والحامل سببا ولو اكره على ان يتردى اي يسقط من جبل ففعل اي تردى فديته على
عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة
فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام وعند ابي يوسف تجب الدية في ماله اي في مال المكره لما ان القتل
الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل
بالسيف عنده فيجب القصاص ولو اكره بقتل على تردٍّ اي على سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي
لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلاثة مهلك فله اي المكره
الخيار في الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك
فيختار ما هو الاهون في زعمه وقالا يلزمه الصبر اي يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي
في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالقطع ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله
كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع ولو وقعت نار في سفينة
فكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه في الماء غرق فله اي لمن ابتلي به الخيار بين الصبر والالقاء عند
الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلة
الطرفين قد مرت قبله واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي وان اكره على طلاق
امرأته او اعتاق عبده او توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق ففعل اي اعتق عبده او طلق امرأته

ووكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه لا ينافي الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لا ينفذ
الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد
البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات
فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلي هذا ما وقع في الفوايد الزينية من انه لو اكره على الطلاق
وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة
العبد المعتق على المكره بالكسر في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل فنظرا الى الاتلاف لا الى تكلمه
لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه وكذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لاتلافه
واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية
على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا
كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض
وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذا رحم محرم منه بعشرة الاف وقيمته الف او كان المشتري
جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة لا يرجع على الذي اكرهه
بشيء وكذا يرجع المكره على المكره في صورة التطليق بنصف المهر اذا سمى او يرجع على المكره بما لزمه
من المتعة اذا لم يسم لو كان الطلاق قبل الدخول لان المكره يصلح آلة للحامل في اتلاف المال لا في ايقاع
الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد او
تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقرير للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان
متلفا له فيرجع الزوج عليه ولا رجوع عليه لو كان الطلاق بعده اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول
لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره
على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها
فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما
يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا
ولو ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استحسانا وصح يمين المكره بشيء من الطاعات او المعاصي
وصح نذره اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها وصح ظهاره اي ظهار المكره
هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا
يتأتى فيه الاكراه ولا يرجع المكره على الحامل في الصور الثلاث بما غرم بسبب ذلك اذ لا مطالب له
في الدنيا وصح رجعته اي لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح وايلاؤه بان
حلف ان لا يقرب امرأته وفيئه اي باللسان فيه اي في الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل
ينفذ مع الاكراه وكذا يصح اسلامه اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل واحتمل
رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما في الخانية من
ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه
يصح في الاستحسان كما في المنح لكن لا قتل فيه لو ارتد بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة

دارئة

دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز
ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره ديته عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل
بعد زوال المكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته
ولا يصح ردته لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ فلا تبين بها اي بهذه الردة امرأته لعدم
الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته فان ادعت المرأة
تحقق ما اظهره وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس ان يكون القول قولها
فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره
فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز ولو اكره على الزنا ففعل المكره حد ما لم يكرهه سلطان لما مر ان الاكراه
لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لا حد عليه لما مر ان الاكراه يتحقق
من السلطان وغيره فلا حجة في الصورتين وبه اي بقول الامامين يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق
الحجة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه
ملجئ كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان
انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ما قال
صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين
في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي لا
يحصل الا بانتشار الآلة والاكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان
لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمل عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما في شرح الوقاية
لابن الشحنة وفي التنوير اكره القاضي ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر
بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا
بها وبالقتل لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة صادرة السلطان ولو جبر على بيع
ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها
على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على
صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا وسبب
تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه هو في اللغة المنع مطلقا
اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبائح
ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي
الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي لا يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد
فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير
والنهي هو المنع لحق الشرع وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الكلميات دون الحسيات

ونفوذ القول حكمي الا انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله
هو منع نفاذ تصرف قولي واسبابه اي الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فانه كان غير مميز كان عديم العقل وان
كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة والجنون وفي الدرر
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته
واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج لا كامل الرأي
كالحر الصغير غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فانه اذن المولى لفات حقه اعلم
ان الله تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى
وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى
ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوي
النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم من الردى كالجنون والعته والصغر
وجعل تصرف الصغر والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهما الضرر باحتيال بعض من يعاملهما
وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في التبيين ثم فرعه بقوله فلا
يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او سيد كما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلو قال و سيد
لكان اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولو اجازه الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق
لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين
وهو يعقل اي يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة
يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى ذلك كعقد الاجنبي وعند الائمة الثلاثة
لا يصح اجازته ومن اتلف منهم اي من المحجورين شيئا فعليه اي على من اتلف ضمانه بالاجماع لانهم
غير محجورين عليهم في الافعال ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى
ولا يصح اعتاقهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم ولذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ولا اقرارهما
لنقص عقلهما او عدمه وصح طلاق العبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
وصح اقراره اي اقرار العبد في حق نفسه لكونه مكلفا واهلا لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه
ثم فرعه بقوله فلو اقر اي العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه
وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر لغير المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء
وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها استقرض مالا ليعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعط المراة
وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد
المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام وان اقر العبد المحجور بحد او قود لزمه في الحال
لانه مبقي على اصل الحرية والادمية في ايجاب الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه
في الحد والقصاص ولا يحجر على السفيه اي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفهه وهو اتلاف

مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة
وان وصليه كان مبذرا لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار ادميته وهذا اضر
من ضرر الاتلاف ومن بلغ غير رشيد وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير
والاسراف لا يسلم اليه ماله بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه
لانه ليس اثر الصبا حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه ماله عند الامام وان
لم وصليه يونس رشده لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الشرع للغلبة وان
تصرف السفيه فيه اي في ماله قبل ذلك اي قبل البلوغ الى خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحجر عنده كما
ذكر وعندهما والائمة الثلاثة يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده ولا يصح تصرفه
اي تصرف السفيه فيه اي في ماله بسبب سفه في تصرفاته لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة
ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحد والقصاص اذ لا يجري
فيها الحجر بالاجماع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لانه علة المنع هي السفه
فيبقى المنع ما دامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير وبقولهما يفتى نقلا عن الخانية
ثم فرع عليه بقوله فان باع المحجور لا ينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وان كان
فيه اي في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه الحاكم وان كان الثمن
اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يكن الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان
يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف
وعند محمد لا يجوز وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما لانه كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه
والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي فعتقه لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب
السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالموقوف والاعتاق
لا يصح من الرقيق فكذا السفيه وسعى العبد في قيمته اي اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في
قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر
فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية
لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر
عبده صح تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية ما
دام المولى حيا لانه باق على ملكه فان مات المولى قبل رشده اي قبل ان يونس منه الرشد سعى العبد في
قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولا انه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق
لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير
ان يدعي الولد ولم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
فان مات سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي وصح

تزوجه اي تزوج السفيه مع ابسا بمهر المثل وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه ومع انه
التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات
صحته كما في اكثر الكتب لكن انما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر
وان سمي اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لانه ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام
المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين
وتخرج على صيغة المبني للمفعول من الافعال زكاة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق منه اي من
ماله عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من
حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس ويسلم القاضي النفقة الى امينه
ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بقول الاصل ويدفع القاضي قدر الزكاة من ماله
اليه اي الى السفيه ليؤدي بنفسه ليصرفها الى مصرفها لانه الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل
يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بالنية ويوكل اي القاضي عليه امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفها الى غير
المصرف فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها اي من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو
ملحق بالمصلح وغير السفيه اذ لا تهمة فيه ولا يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا
وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع
الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى
ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب
وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي
لا يجد مالا والعبد الماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا مصلحا
وتدفع نفقته اي نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحجاج ينفق عليه اي الى السفيه في الطريق بالمعروف
لا تدفع اليه كيلا يبذر ولا يسرف وتصح منه اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وابواب الخير من الثلث ان كان
له وارث والقياس انها لا تصح لانه تبرع لكنها استحسانا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى
وهو يحتاج اليه سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبحه المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين ويحجر على المفتي
الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط
عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما والطبيب الجاهل هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا
لقلة علمه فيفسد ابدان المسلمين والمكاري المفلس لانه يأخذ الكراء ولا يشتري به الجمال والظهر ويدفعه
الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو واتفاقا قيد للثلاثة جميعا لانه منع كل واحد منها دفع ضرر
العامة اذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فيحجر
هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا
او طارئا ومغفل اذا كان كل واحد منهما مصلحا لماله لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله
فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة
في الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال والا يلزم الرشدان ولو كان الفسق موجبا

للحجر لكان الحجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعي يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لا يكون
الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه
ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس
القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو فتى وهو محجور عليه
فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر ولا يحجر من له غفلة شديدة
عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا بقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه
وعندهما يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما في اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف
في المتن بل اكتفى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر حكم السفيه للمشاركة في اتلاف المال ولعدم اعتناء قولهما في هذه المسألة
تتبع ولا يحجر على مديون وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف يطلب الغرما يبطل اهليته والحاقه بالبهائم
وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون فيه اي في الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه
ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا بل يحبسه اي القاضي ليبيع ماله ابداهي بيبيعه اي المال هو اي
المديون بنفسه فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب
والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاقتراض وغيره
وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه فان كان والاولى بالواو ماله اي مال
المديون من جنس دينه كالدراهم اداه اي الدين الحاكم منه اي من جنس الدراهم بالاجماع لان للداين الاخذ بلا رضاء المديون
عند المجانسة فالقاضي اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لانه قضاء الدين من القاضي اعانة ويبيع احد النقدين
بالآخر استحسانا بالاجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة ولا يأخذ رب
الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة وعندهما والائمة الثلاثة يحجر عليه
اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر عليه ويمنع من التصرف الذي يضر بالغرماء ويمنع من الاقرار اي اقرار الدين
لغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزوه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجي ماله فيفوت
حقهم ومعنى قولهما ويمنع من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم
فلا يمنع منه كما في الهداية ويبيع الحاكم ماله اي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع
ماله اتفاقا ان امتنع من بيعه ويقسمه اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص اذ الايفاء حق عليه فبابائه ناب
عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق
عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كذمي اسلم عبده فابى ان يبيعه باع القاضي عليه وان اقر
حال حجره بمال لزمه ذلك المال بعد قضاء ديونه لا في الحال لان المديون المحجور للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك
ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يلزمهم لكن ينفذ اقراره على نفسه
وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا
بالمستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فلم ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا اذا تزوج امرأة بمهر
مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فلمن ان يشاركهم فيه وينفق
من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده الصغار وزوجته وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية

مقدما على الغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه عن البيع كما في الاختيار ويباع النقود جملة مستأنفة استئنافا
بيانيا كأنه قائل قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا ثم يباع
العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى التلف منه ثم يبيع العقار والحاصل
ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التوى انفع له
ويترك له اي للمديون دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له
من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري
بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك
يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين ومن افلس وعنده متاع رجل
شراه منه اي من الرجل نقبضه من البائع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده فرب المتاع اسوة الغرماء فيه اي في المتاع
فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم
بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه اذا افلس قبل قبضه او
بعده بغير اذن بايعه كان للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعي البائع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

فصل في بيان احكام البلوغ يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اي يجعل المرأة حبلى وببلوغ الجارية
بالحيض او الاحتلام او الحبل بفتحتين وقد لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه
امر باطني لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لانه
لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام
مع الانزال فحينئذ يغني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى
لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا معه يحبل عادة وقد يكون بعد الانزال فان لم يوجد شيء من ذلك اي من اسباب الحكم ببلوغهما
فاذا تم له اي للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها عند الامام
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قال ابن عباس رضي الله عنه
وصفه ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاقل للاحتياط
الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة وعندهما والائمة الثلاثة اذا تم خمس عشرة سنة فيهما
اي في الغلام والجارية وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى
مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه له اي للغلام ثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية ادنى المدة تسع سنين
كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع واذا راهقا اي قربا بالبلوغ وقالا قد بلغنا صدقا في دعواهما ان
لم يكذبهما الظاهر لما في الخانية صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابو بكر بن محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا
قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذبه ظاهرا
وتبين بهذا ان بعد ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله وكانا اي الغلام والجارية
كالبالغ حكما اي احكامهما البالغين لانه امر لا يتوقف عليهما الا من جهتهما فيقبل منه قولهما بالضرورة والله اعلم

كتاب المأذون ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن
الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق مطلقا سواء كان حق الصبي والمعتوه او حق مولى

العبد وقد

العبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق
يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من
يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشحنة
وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما ثم يتصرف العبد بعد
ذلك لنفسه باهليته القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك
الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد قوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا تلزم تفريع
على كون تصرف العبد لنفسه باهليته سيده عهدته اي عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب
منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من
الوكيل ولا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان فلو اذن له اي العبد يوما ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر و
السنة او مكانا فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية
الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما
يستقبل لان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما في القهستاني
ولا يتخصص بنوع من التجارة فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع حتى لو اذن بشراء الخز
ونهي عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف من غير الخز والسيد عالم به
فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص
لغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيده المولى وبه قال الشافعي واحمد
ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت
ولم يمنعه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكنه لا يكون مأذونا في ذلك الشيء
لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشيء خارج من ذلك الشيء سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره
بيعا صحيحا او بيعا فاسدا وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا
راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت
لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان
بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع من اعيان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك
التصرف الذي صادفه السكوت لا في حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا
المرتهن الخ فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني
في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فتصح تصرفاته لا فيما يبيع من مال سيده في الحال
لانه لا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل
تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضاء او السخط
فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس وللمأذون خبر مقدم اذنا عاما
لا بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعني للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك

في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع من التجارة ان يبيع
مبتداء مؤخر ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام و
الكسوة لايكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لتفتير كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني اذا قال له
اذنت لك في التجارة اي في كل تجارة او قال له اشتر لي ثوبا وبعه او قال له آجر نفسك من الناس فانه صار ماذونا لانه
امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال له اشتر لي ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يصر ماذونا
لانه امر بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار ماذونا وان امره بعقد واحد كما اذا
غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار ماذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر
ولا المالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة ويوكل بهما اي له التوكيل بالبيع
والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لايتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين وله ان يسلم اي يجعل نفسه رب
السلم وله ان يقبل السلم اي يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة وله ان يرهن ويرتهن لانهما من
توابع التجارة وله ان يزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة وله ان يشتري
بذرا يزرعه لانه يربح وله ان يشارك عنانا لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة وله ان يستاجر الاجير
والبيت وغيرهما ويوجر ولو وصلية نفسه فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك الترقي
وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن وله ان يضارب اي يأخذ المال مضاربة
ويدفع المال مضاربة لانه ان دفع يكون مستاجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة وله ان يبضع
اي يدفع المال بضاعة يعني له ان يعطي رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له وله ان يعير وله ان يقر
بدين اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان
مديونا او لا هذا اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في البحر وعند الائمة الثلاثة بدين
معاملة فقط واذا اقر لزوجته وولده ووالده بطل عند الامام خلافا لهما وبوديعة لان الايداع وقبول الو
ديعة من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب لان ضمان الغصب معاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان
يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لان الماذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح
عقده بالفاحش ولو عقد عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنح خلافا لهما لان المقصود من الاذن الاسترباح
والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز وقيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير
جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد الماذون اي باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضاء
في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه اي على الماذون دين فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث وان كان
عليه دين محيط فمن جميع ما بقي بعد الدين يعني يؤدي دينه اولا فما بقي يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار في
الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضي بسقوط حقه بالاذن
فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين وان لم يبق شيء بعد الدين بان كان محيطا بما في يده ادى المشتري
جميع المحاباة او رد المبيع اي يقال له اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في البحر هذا اذا كان المولى صحيحا
وان كان مريضا لا ينفذ محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما في التبيين وله اي للماذون
ان يضيف معاملة لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفي البزازية ويتخذ الضيافة

اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق
كثيرة وله ان يحط من الثمن قدر ما يحط من التجار لانه لايملك ان يحط الكثير من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع
بعد تمام العقد بعيب اي بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار وقيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله ان
يأذن لرقيقه في التجارة لانه من نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه لعبد فيها كالمكاتب والما
ذون والمضارب والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس
لهم ولاية التجارة كما في الاختيار لا ان يتزوج اي ليس للماذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة
ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما في جواهر الفقه او يزوج عبده لان التزويج ليس بتجارة فلا
ولاية له في ذلك الا باذن المولى وكذا لا يزوج امته عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده يزوج الامة دون
العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لايتناول
غير التجارة وقد مر ان التزويج ليس منها ولا ان يكاتب رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال بدل
الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال او يعتق ولو وصلية بمال لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لايملك
الاعلى ولانه ليس بتجر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عند
هما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء او يقرض اي ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو بعوض لانها تبرع
او يهدي اي ليس له الاهداء الا اهداء الشيء اليسير من الطعام وصلية كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب
لا الدراهم والدنانير والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لعدم الاذن وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى العبد
المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا بأس به لعدم ظهور الضرر على المولى
بخلاف ما لو دفع اليه اي الى العبد المحجور قوت شهر لما في الكل هم حينئذ ضرر بين للمولى قالوا ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لانها غير ممنوعة من قبله
عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة في كونها ماذونة عادة وفي
اكثر الكتب والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له في اتخاذ الضيافة اليسيرة
والصدقة وما لزم الماذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها اي في حكم التجارة كبيع وشراء نظير التجارة
قبل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده واجارة واستيجار
وغصب وجحود امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت نظير لما هو في معنى التجارة قبل صورة وجوب الدين
بالاجارة ان يأخذ الماذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة يتعلق ذلك الدين برقبته
اي الماذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء و
قيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في القهستاني فيباع
فيه اي يبيع القاضي الماذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه ان لم يفده
اي الدين المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه ماذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لان غرض المولى من
اذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية لا تعلق لها بالاذن و
به قال الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر
في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع

من الناس ويقسم القاضي ثمنه اي ثمن العبد وما في يده اي يد المأذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اي بمقدار
نصيب كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة سواء كان
كسبه اي كسب المأذون ما في يده قبل الدين او بعده او اتهبه وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة
او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور
مولاه وما بقي عليه اي على العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه ولا يطالب به في الحال
اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما ولا في الطلب من المولى لانقطاع
تعلقه به وما اخذه سيده منه اي من كسبه قبل ظهور الدين لا يسترد لانه اخذه حين كان فارغا من حاجة
العبد فخلص له بمجرد القبض وله اي للمولى اخذ غلة اي اجرة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى يأخذ
من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلته بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل
الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في اخذه
الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل لهم من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم
باب الاكتساب والزائد عليها اي على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم وينحجر المأذون
غير المدبر ان ابق لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم
بشيء من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل
يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية
اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل في الذخيرة بانه اقر الغاصب
او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب حال
كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فانه موت
حكما او حجر عليه اي يصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم
المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية وعلم به اكثر اهل سوقه اي سوق العبد ان
الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفي علمه حجره وقال الشافعي
حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وتنحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها
عندنا استحسانا لانه لا يمنع عن ان يخرج الى الناس ليتعامل معهم فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة
الا اذا اذن لها صريحا وهو يفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان ياذن
لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة لا تنحجر الامة المأذونة ان دبرها المولى وهذا بالاجماع لانعدام
دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اي في الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق
الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن
واقراره اي اقرار المأذون وهو دفع بالابتداء بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة لغيره او غصب منه صحيح
فيقضي مما في يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه عند الامام خلافا لهما قالا لا
يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح
هو اليد وهي باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها

وان استغرق دينه اي دين المأذون رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده من اكسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق
عبدا مما في يده لا يعتق عند الامام وعندهما وعند الائمة الثلاثة يملك السيد ما في يده فيصح عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء
لوجود سبب الملك في كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطء المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح
ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه لو كان
يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يستغرق دينه رقبته صح اعتاق عبده اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن ويصح بيعه اي بيع هذا
المأذون من سيده بمثل القيمة او اكثر لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيصح لا يصح بيعه باقل من القيمة ولو يسيرا لان حق
الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم ثم لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فيجوز بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء
وفي القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع
وبيع من اجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح انه قوله كقولهما كما في الكافي ويصح بيع سيده منه اي من هذا
المأذون بمثلها اي بمثل القيمة وباقل منها يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه
فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن و
العبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما في التبيين لا يصح بالاكثر لان الزيادة تعلق بها
حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من قيمته المثل يحط المولى الزائد عن القيمة او ينقض البيع صيانة لحق الغرماء
كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا
كما في القهستاني فان سلم سيده اليه اي الى العبد المبيع قبل الثمن سقط عن ذمة هذا المأذون الثمن اي ثمن مبيع باعه سيده
منه لان المولى لما سلم المبيع قد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا
فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد
فملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن
حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين وعند ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى
يستوفي الثمن وله اي للمولى ان لا يسلمه اي المبيع حتى يأخذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى
ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن وكذا يكون احق من سائر الغرماء ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد
المأذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته اي العبد ومن الدين اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده
للغرماء القيمة ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون وما زاد من دين على قيمته طولب به
معتقا اي للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقي
الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار
ان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين وان باعه وهو اي العبد المأذون مديون مستغرق برقبته وغيبه
مشتريه اي جعله المشتري بعد قبضه غائبا فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه ان شاء الغرماء اجازوا البيع
واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احد القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي
ان شاؤوا ضمنوا السيد والمشتري قيمته اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه

لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم وان ضمنوا السيد اي اختاروا تضمينه قيمته اياه ثم رد عليه اي رد المشتري العبد على البائع بقضاء بعيب اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع المولى عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم اي الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باع المولى والحال انه قد اعلم اي المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لان حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بديونهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم فان غاب البائع بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر اي المشتري الدين عند الطرفين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا او وهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا ومن قال عند قدومه مصرا انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت فحكمه كالمأذون بناء على امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس او لان تصرفه واقدامه عليه كالحكي دليل الاذن الا انه لا يباع في الدين لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا يباع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه ما لم يقر سيده باذنه بعد ما اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن اي بلا توقف على اذن الولي لكونه اهلا ولو على القصور وان ضر اي كان تصرفه ضارا كالطلاق والعتاق فلا يصح ولو وصلية باذنه لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة وان احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن اي باذن الولي لا بدونه اي الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأي الولي في التردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي ولذا لا يصح اسلامه فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه اي عدم الاب لو وصي احدهما اي وصي الاب او الجد عند عدم وصي الاب والمراد منه ليس الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه ما دام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصي وصيه كما في القهستاني ثم جده هو ابو الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه او القاضي اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط فحكمه اي حكم هذا الصبي حكم العبد المأذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له اي للملك زاد الزيلعي

عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فلو اقر الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي بما في يده من كسبه من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه اي بما ورث عن ابيه او غيره صح اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعند الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة اقراره بما معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع وصح اذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه والله اعلم

كتاب الغصب

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما قرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما في المنح هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع هو اي الغصب ازالة اليد المحقة اي التي لها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احترز عن حر مسلم وبقولنا محترم احترز عن مال الحربي وقولنا قابل للنقل احترز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله فاستخدام العبد اي عبد الغير بغير اذنه وحمل الدابة اي دابة الغير بغير اذنه غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه لان البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب وحكمه اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لان ذلك الفعل غصب واقدام عليه اثم ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطاء مرفوع ووجوب رد عينه اي عين المغصوب في مكان غصبه اي غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ان كانت العين باقية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان لو هلكت اي العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلكت او اهلكت لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده ففي المثلي وهو ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت معتد به كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب اي ما لا تتفاوت احاده في القيم يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني فان انقطع المثل عن ايدي الناس يجب قيمته يوم الخصومة والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر هو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجيء اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن

التحفة وعند ابي يوسف يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني هو اعدل الاقوال
كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل
له وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما في القهستاني وفيه كلام لانه يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط
له وفي القيمي كالعددي المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه والبر المخلوط بالشعير و
الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة بحيث تخرجها الصيغة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقم والقدرة والابريق تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو
القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك يضمن
بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعة
وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه
طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب
الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب حبس ذلك الغاصب اذا لم يرض
المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة في حق الحبس كما في القهستاني
حتى يعلم ويظن بمضي مدة موكلة الى رأي القاضي انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي اي يقضي الحاكم عليه اي على الغاصب
بالبدل اي بدل المغصوب اي بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد
الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى عند محمد وعند ابي يوسف بينة المالك
اولى وفي المنح الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو
لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض
ثلاثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا
لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب
فاذا اخذه ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ
القيمة والغصب انما هو فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا
هو ما له اصل وقرار كالضيعة والدار فهلك في يده بان غلب السيل على الارض او هدم البناء بآفة سماوية لا يضمن
عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار
لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلف لا يضمن
لانه منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا في المواشي خلافا لمحمد لانه عنده يجري الغصب في العقار لانه ازالة اليد فيه
يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في شرح الكنز للعيني
وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشني وعماد الدين في فصولهما ولا
انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وما نقص منه اي من العقار بفعله كسكناه
اي كسكنى الغاصب في الدار المغصوبة وزرعه في الارض المغصوبة ضمنه اي النقصان بالاجماع كما في النقلي لانه ذلك اتلاف
واهلاك والعقار يضمن به ولا يشترط الضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل

الاستعمال وبعده

الاستعمال وبعده وقيل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني
وغيره وهو الاقيس ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل
عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر
كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالباقي لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لانه ما ضمن من الغايت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وصار ما كسب بسبب
وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق وكذا لو استغل العبد المغصوب اي لو آجر العبد المغصوب
واخذ غلته فنقصه الاستغلال او آجر المستعير المستعار ونقص ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب
عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به عند الطرفين خلافا
له اي لابي يوسف لما ذكرنا آنفا وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض
ونحوها تصدق بالربح ولا يطيب له عند الطرفين خلافا له اي لابي يوسف ايضا اي كالخلاف في المسألة التي قبلها وان كانا
اي المغصوب او الوديعة لا يتعينان كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكرها المص بقوله فان اشار المتصرف
اليهما اي الى دراهم الغصب والوديعة ونقدهما فكذلك لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له وان
اشار الى غيرهما ونقدهما اي دراهم الغصب والوديعة او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق اطلاقا ولم يشر
اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم ولكن نقدهما اي دراهم الغصب او الوديعة طاب له الربح اتفاقا
قيل وبه اي بعدم الطيب في الاول وبالطيب في الصور الثلاث الباقية يفتى قائله صاحب الوقاية موافقا لما
في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان وهذا قول
صدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث والمختار عند مشايخنا انه لا يطيب مطلقا يعني في الصور كلها
لاطلاق المبسوط والجامعين ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله
لا يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتعين عند اتحاد الجنس كما في الهداية **فصل** وان غير
ما غصبه بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء يتركه ويضمنه فزال بذلك التغير اسمه اي اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها
فقط فانه ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم تزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم
شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة في الحكم واعظم منافعه اي اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسكبها بلا
ضرب فانه وان زال اسمه يبقى اعظم منافعه ولذا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم
مغنيا عن اعظم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا انه ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لانه من قال قصد
تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا
حاجة اليه لانه قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع ما قررنا نقلا عن المحيط
وغيره بدون ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتأخرين
وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له
ذلك كما في النهاية لكن حكي عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا
انه لا يملكه الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند

الشافعي في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده
في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمن ولا يحل انتفاعه اي انتفاع الغاصب به اي المغصوب المغير قبل اداء
الضمان استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لانه تملكه يثبت بكسبه والملك
مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب
فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد كشاة ذبحها
وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره قيد للعنب والزيتون
وقطن غزله او غزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم
صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بني عليها
فلا ينقطع حق المالك لانه متعلق البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بني في الارض
المغصوبة او لبنة بني عليها وهذه الاشياء تمثيلات الاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا
الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا
من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي
وهو يضمن النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت
اكثر منها فلا يزول عن ملكه كما في شرح المجمع وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير وجعل الفضة او الذهب
آنية لا يملكه اي المجعول وهو لمالكه بلا شيء في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال
الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن وعندهما يملكه
الغاصب وعليه اي على الغاصب مثله اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة فان ذبح الغاصب الشاة
بغير اذنه فالمالك مخير ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على الغاصب وضمنه قيمتها اي الشاة المذبوحة او اخذها
اي الشاة وضمنه نقصانها اي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها ينتفع
به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذ اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر وكذا
لو قطع يدها اي الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح او قطع طرف دابة غير
ماكولة وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر
الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه
استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله
ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز
والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير ماكولة اللحم معطوفا
على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد كما في الخانية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن
يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة
فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان
شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمنه النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال
صاحب الفرائد ليس بشيء بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غير ماكولة الدابة التي يمكن

الانتفاع

الانتفاع بما بقي قيمة كما في النهاية نقلا عن النوادر واذا قطع اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع
طرف دابة غير ماكولة ولم يقل يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة انا اضمنه النقصان
ولا اسلم الجلد اليه ان كان لجلدها قيمة تنتفع او خرق الثوب اي يخير ايضا لو خرق ثوب الغير خرقا فاحشا
فوت بجملة صفة خرقا بعض العين وبعض نفعه لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق
الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش
هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني قلت
وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد لم وهو ان يفوت به بعض العين وجنس منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا فاحش وان كان عرضا فيسير والكل في المنح وفي خرق
يسير نقصه اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ولم يفوت شيئا من النفع يضمن الخارق نقصانه
يعني مع اخذ عينه وليس له غيره ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه
النقصان ولو بنى رجل في ارض غيره او غرس فيها شجرا امر الباني والغارس بالقلع في ظاهر الرواية والرد
اي رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه
وهو الظلم مجازا كما قال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع
فللمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمتهما اي قيمة البناء والغرس مامورا بقلعهما لان فيه دفع الضرر عنهما
وانما يضمن لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء بمائة مثلا وتقوم
مع احدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فحينئذ ينقص منها اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك الفضل هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض
واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة
الارض فيملكها بالضمان وبه يفتي بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سدا لباب
الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت
دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره
في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس
فتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض اي اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه وضمنه مثل سويقه
لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له او اخذهما اي ان شاء اخذ الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن
وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب
الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ
بالغسل بقدر الامكان ويسلم وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وان صبغ اي الثوب اسود
ضمنه اي المالك قيمته ابيض او اخذه بلا شيء لان اي الصبغ بالسواد نقص عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اي

يرد

الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس
كانوا يلبسون السواد فاجاب كل بما شاهده وفي التنوير رد غاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما
لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا غصب شيئا ثم
غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك الاجازة لا تلحق الاتلاف
فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه
ولو كسره الموهوب له ثم لم ينقطع الرجوع **فصل** في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب وان غيب ما غصب
ان جعل الغاصب المغصوب غائبا وضمن قيمته للمالك ملكه اي الغاصب المغصوب اذا كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا
عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد
العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما يملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان
المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح
سببا للملك مستندا الى وقت الغصب وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر
اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال ونسلم له الاكساب للتبعية دون الاولاد لان تبعيتهم
فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا والقول
في القيمة عند اختلافهما فيها للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة التي ادعاها فان اقيمت حجتها
وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يقم واقام
الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لانه بينة تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال
بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام
بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه
المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنح الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف
قيمة المغصوب بعد هلاكه يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف
على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون خصمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا
الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة
يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وتمامه في العناية فليراجع فان ظهر المغصوب الغائب وقيمته
اكثر اي حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به والحال انه قد ضمنه اي الغاصب بقول المالك او ببرهانه او بالنكول
اي بنكول الغاصب عن الحلف فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا القدر ونفذ
بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه وان ضمنه اي الغاصب بقوله اي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار
ان شاء امضى الضمان اي اجاز ضمانه بان رضي بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب او ان شاء اخذه اي المغصوب
الظاهر من الغاصب ورد عوضه الذي اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة
فيصير اخذه لضرورة عدم اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في
هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله
وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر

لو اقام الغاصب

لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغصب
فبينة الغاصب اولى عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي
زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب تكون اولى وفي المجمع وهذا ظاهر المذهب خلافا لابي يوسف فان عنده
بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شيء وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد
ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروي عن محمد في الاملاء
ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان
يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على
اقراره بالغصب لم تقبل ومن غصب عبدا فباع اي الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اي بيع
الغاصب وان اعتق فضمنه بعده لا ينفذ عتقه والفرق ان ملكه الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو
يكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب
غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها اي في الزوائد او يمنعها بعد طلب المالك اياها اي الزوائد
سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة لانها امانة وحكمها هذا عندنا وقال الشافعي عليه
الضمان مطلقا لوجود الغصب لما مر من اثبات اليد المبطلة فيحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من
ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب حينئذ يتحقق
حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والامتناع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن
وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلا عن العمادي وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب اي اذا ولدت الجارية
المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها اي الجارية ولكن يجبر
النقصان بقيمة الولد وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز
صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب
النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار
مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان او يجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ان
وفت قيد لقيمة الولد والغرة معا اي يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه من الغاصب وان لم يكن وفاء
به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه
ايضا ولو زنى الغاصب بامة غصبها فحبلت فردها اي الامة حاملا فولدت فماتت عند المالك بها اي بسبب
الولادة في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام لانه ما انعقد فيها من العلوق هو سبب
التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذي غصبها كما اذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك بخلاف الحرة
يعني لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب
ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وعندهما لا يضمن في الامة ايضا اي كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة
الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد
ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ولو ردها محمومة اي لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة
فماتت لا يضمن الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا كما في البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه

يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلاً بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة
وفي الجواهر اذا غصب صبيًّا حرًّا من اهله فمرض ومات في يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شيء من السماء ولو
عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذا الوزنت الامة المغصوبة
عنده اي عند الغاصب فردها اي الامة فحبلت في يد المالك فماتت منه اي من الحبل لا يضمن الغاصب الا نقصانه
لان الحاصل عنده لا بسبب الموت وهو الحبل ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه اي فيما غصبه
او عطله اي جعله معطلا هنا عندنا وعند الشافعي واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة
بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر في السكون لا في التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب
قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع
علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان واجبًا له لما سكتا
عن بيانه لوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع فلا يكون تقومها
لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه
بعض اجزاء العين الا في الوقف وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة
للاستغلال اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او يواجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها
معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المجتبى فقال الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد يعني منافع المعد
للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين
اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفًا للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما
السكنى بتاويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن انتهى ولا يضمن ايضًا خمر المسلم او خنزيره
بالاتلاف سواء كان المتلف مسلمًا او ذميًّا لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف وضمن المتلف
القيمة فيهما لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد أمرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمن
لعدم التقوم ايضًا في حق الذمي لكونه تابعًا في الاحكام لنا واذا اتلف خمر ذمي ضمن مثلها للقدرة عليه ولو اسلم
الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته
من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد
يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام وفي التنوير بخلاف ما اشتراها اي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان عليه
ولا ضمان باتلاف الميتة ولو وصلية لذمي لانه احد لا يعتقد تمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدًا ولو
وصلية لمن يبيحه من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت
ولاية المحاجة فلا يجب متلفه الضمان ولا على من اشتراه التمن فلا ينعقد صحيحًا وان غصب خمر مسلم فخللها باي صيرها
خلاً بما لا قيمة له كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شيء لان التخليل بما ذكر تطهير
لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه فلو اتلفها اي الخمر التي تصير خلا الغاصب
قبل ان يردها الى المالك ضمنها لانه المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلا فاعنه لا يضمن
لو تلفت بلا صنع لانه لم يوجد منه التفويت وان خلل الغاصب الخمر بالقاء ملح ذي قيمة ونحوه ملكها اي الخمر التي
تصير خلا ولا شيء للمالك عليه اي على الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح متقوم فترجح

جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل هكذا ذكروه لانهم
اعتبروا الملح مائعًا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام
خلافًا لهما لما سيأتي في دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام ولو بمرور الزمان لانه
استهلك الخمر الغير المتقومة في حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده وكذا ملكها الغاصب ولا شيء
للمالك عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اي وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان فالخل بينهما
على قدر ملكيهما وفي التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان
الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك
عند محمد وان كان مائعًا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر حقهما
سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط
انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما
اذا اختلط بنفسه من غير صنع ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعًا كما في النهاية
انتهى وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغًا اتفاقًا
وقيل طاهرًا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة
تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونًا عليه فكذا صفته وان دبغه اي الغاصب الجلد المغصوب بما له
قيمة كالعفص والقرظ يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد
ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله بان يقوم مدبوغًا وذكيًّا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب
فضل ما بينهما كما في الثوب المصبوغ وللغاصب ان يحبسه اي الجلد حتى يستوفي حقه لان فعل الغاصب متقوم
لاستعماله مالا متقومًا فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل وان اتلفه اي الغاصب الجلد
المدبوغ بما له قيمة لا يضمن عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فيتم حقه فيه ولذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما بين ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقومًا فصار الجلد تابعًا
لها في حق التقوم لانه لم يكن متقومًا قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف
فكذا التابع في هذا المحل غير مضمون من غير صنعته وفي الباقاني على صدر الشريعة كلام لكن دفعه ابن الشحنة
في شرح الوقاية فليراجع وعندهما يضمن مدبوغًا الا قدر ما زاد الدبغ لانه استهلك مالا متقومًا للمالك فعليه الضمان
ولو تلف لا يضمن اتفاقًا لعدم صنعه وضمن من كسر لمسلم بربطًا او طبلا او مزمارًا او دفًّا او اراق لمسلم سكرًا
بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد او منصفًا هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته
صالحًا لغير اللهو ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحًا
لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت
بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فما بين الناس حتى ذكر
الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد لانه لا باس بالهجوم على بيت

في التقرير بيان

مطلب ضمان الطبل والمزمار ونحوهما هل يجوز ام لا

المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي
يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحجاج او طبل العيد او الدف الذي يباح ضربه في العرس
او تلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتلاف بالاتفاق كما في شرح الكنز للعيني ومن غصب
مدبرة فماتت في يده اي الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا
فلا فائدة في التخصيص سوى التوطية والمناسبة لقوله ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عليه عند
الامام لعدم تقومها عنده خلافا لهما فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت
الائمة الثلاثة ولو شق الزق لاراقة الخمر التي فيه لا يضمن عند ابي يوسف لانه قد لا يتيسر الاراقة
الا بالشق فيكون ماذونا فيه خلافا لمحمد هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال
متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اي دابة غيره او فتح اصطبلها
اي اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل
هنا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة
وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركه منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف
التلف الى المباشرة دون التسبب كما في الاختيار خلافا لمحمد في الدابة والطير لانه فرق بين
ذي العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من التسهيل وغيره ان الخلاف في
الطير لانه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر
مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا
وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا ونهارا بغير ارسال
صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها
ضمن رجل وجد في زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها ذئب لم يضمن لانه له ولاية
الاخراج وان ساقه بعد الاخراج ضمن ولا ضمان على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع عنه الا
بالسعي والرفع اليه لانه دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان
دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان او ولا ضمان للساعي بمن يفسق ولا يمتنع عن نهيه اي الساعي لو جو
دفع المنكرات بما امكن ولا ضمان على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا هذه
الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعي لانتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار
وان كان عادته اي عادة السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعي لوجود التسبب وكذا ضمن الساعي لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين
لا يضمن الساعي لما مر وفي التنوير ولو مات الساعي للمسعى به ان ياخذ قدر الخسران من تركته ولو اطعم الغاصب
المغصوب مالكه برئ وان وصلية لم يعلمه اي وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل
اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعي وفي الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق
او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد
الغير نفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

كتاب الشفعة تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تملك
مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في
العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا هي اي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى
مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته باخر اي جعلته زوجا له فهي في الاصل
اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي
يشفع اي يؤخذ بالشفعة كما في القهستاني ومنه شفاعة النبي عليه السلام للمذنبين لانه يضمهم
بها الى الفائزين وفي الشرع تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما في
حكمه كالعلو ومن المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار
كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها على مشتريه بما اي بالذي اي الثمن قام عليه اي على المشتري
جبرا اي من حيث الجبر ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه
الجبر وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما في شرح
الكنز للعيني وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام
بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة
الغبار وايقاف الدواب لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها
ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال
وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند
تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد
بخيار الرؤية والعيب وتجب اي تثبت ولاية الشفعة بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق
الملك وتستقر بالاشهاد والطلب في الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان حقها
ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد في الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتاخير
وتملك بالاخذ بقضاء او رضا والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضا كما في الغرر لان
القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين
اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المعتبرات تامل
وانما تجب اي تثبت الشفعة للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع وهذا بالاجماع فان لم
يكن اي وان لم يوجد الخليط في نفس المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشرب
بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط والطريق الخاصين ثم فسر ذلك بقوله كنهر لا تجري فيه السفن
اي اصغر السفن مثال للشرب الخاص وطريق لا ينفذ مثال للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين لم يستحق
بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا
فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق
ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة
او مائة او اربعين او عشرة وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد

على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه وهو اشبه الاقاويل ثم تثبت بعد
الطريق للجار الملاصق اي لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا او اجارة او وديعة لانها لا تثبت
فيها لما في التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره ولو بابه في سكة اخرى بدون الواو ولانه ان كان بابه
في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره
في تفسير الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي
لا شفعة بالجوار بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لا يقسم وبه قال مالك واحمد ولنا
قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا
كانت غير نافذة فتثبت ومن مبتداء له جذوع على حائطها اي حائط الدار او من له شركة في خشبة
عليه اي على الحائط جار خبر مبتداء لان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج
عن كونه جارا ملاصقا وان كان شريكا في نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط لكن في التبيين
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد
بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو
اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بان مراد المتن مجرد البناء والمكان
الذي عليه البناء لا البناء المجرد وهي اي الشفعة على عدد الرؤس اي رؤس الشفعاء لا السهام
اي سهام ملكهم لان علة الاستحقاق الاتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا
قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجار له جاره من ثلاثة جوانب وثانيهما
من جانب خلاف الثالث فعنى اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق
الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي
اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان
الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها ا واسقط الشفيع
الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري
ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به فاذا علم الشفيع البيع اي بيع العقار
المشفوع يشهد من الافعال في مجلس علمه اي الشفيع على انه يطلبها سواء علم البيع من البائع او
المشتري او يسمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت
الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد
للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي
وبعض مشايخ بخارى للتأمل وفي رواية الاصل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى
وعليه الفتوى كما في المنح وقيل تبطل ان سكت او في سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن ويسمى
اي الطلب في المجلس طلب مواثبة اي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل
ثم يشهد عند العقار لانه محل للشفعة او يشهد على المشتري ولو غير ذي يد بانه

يقول

يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار
او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها لي فلا بد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة
من مراتب الثبوت كما في الخانية لكن في الكافي وغيره ان تبيين هذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه
اشارة الى انه له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الاقرون
الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني او على البائع ان كان المبيع في يده فلا يصح الاشهاد
عند بائع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد
يصح عنده استحسانا وانما ذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة
ثم اشارة الى ان مدة هذه الطلب لم يكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد
كما في النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد
كنت طلبت الشفعة قبل طلب المواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا
الطلب طلب تقرير واشهاد ولا بد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد
على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ثم يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره ايها القاضي بالتسليم الي حتى بالرد او بترك الدخل
بينه وبيني فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فيرد ما قيل من انه
هذا اذا قبض المشتري المبيع قبل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع وطلب الخصومة
لا يتوقف عليه انتهى ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه
ولا تبطل الشفعة بتأخيره اي بتأخير طلب الاخذ مطلقا بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند
الشيخين في ظاهر المذهب وعليه اي على قول الامام الفتوى لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير
كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده
لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابي يوسف ان اخره مجلس حكم تبطل لتركه عند امكان الاخذ وفي
رواية الى ثلاثة ايام وقيل يفتى بقول محمد وزفر ورواية عن ابي يوسف انه اي الشفيع ان اخره اي طلب الخصومة
شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي ومختارات النوازل والفتوى على قول
محمد واذا ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي
يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع او لا فان اقر المشتري بملك ما يشفع به او انكر فحلف ونكل
عن الحلف على نفي العلم بملكيته بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به او انكر وبرهن الشفيع اي اقام
بينة انها ملكه سأله اي القاضي عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشراء
او انكر فحلف ونكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع
يعني ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليه
فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي كما في شروح الكنز وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند

حاكم يراه فقضى اي القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة لثبوتها عنده قال العيني والواجب في هذا ان يسأل القاضي اولاً عن الدعوى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بيّن ذلك سأل هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بيّن ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بيّن ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما في المنح ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى في ظاهر الرواية فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لا قبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لا يقضي حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشتري فاذا قضى لزم احضاره اي الثمن لتحقق سبب اللزوم وللمشتري حبس الدار لقبضه اي للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبسه القاضي الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشتري نُزّلا منزلة البائع والمشتري ولا يبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر القاضي بادائه اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك ولكن لا يسمع القاضي البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البائع بغيبة المشتري حتى يحضر المشتري لانه المالك فيفسخ البيع بحضرته اي المشتري عند حضور البائع لان احدهما صاحب يد والآخر ملكا ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل عليه اي على البائع العهدة اي يجعل ما يترتب على البيع من الاحكام على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لان البائع يصير اجنبيا كما في اكثر المعتبرات فظهر هذا ان المص اطلق في محل التقييد وقال الشافعي العهدة على المشتري مطلقا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها بحضرة المشتري ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمها الى الموكل لا يبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان وصلية شرط البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل

وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفا ولو برهنا اي اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع بايهما شاء وعند ابي يوسف للمشتري اي بينة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعي واحمد وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع ثمنا اقل منه اي من ذلك الثمن اخذه اي العقار الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن سواء قبض المشتري العقار او لا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع بذلك وبما قال المشتري بعده اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لانه حينئذ كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها

الشفيع

الشفيع بالف لانه بيّن الثمن في حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما وان عكسا اي ادعى البائع ثمنا والمشتري اقل منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري اي لو كان بعد قبض البائع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري وقبله اي قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع واي من البائع والمشتري نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر وان حلفا فسخ البيع اي فسخ القاضي العقد بينهما ويأخذه اي العقار الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رده عليه بعيب بقضاء قاض كما في اكثر المعتبرات وان حط البائع عن المشتري بعض الثمن يأخذه اي العقار الشفيع بالباقي من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اي الحط يلتحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لا يلتحق الحط بل عليه الثمن المسمى وان حط البائع عن المشتري الكل اي كل الثمن يأخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليطالع وان حط البائع عن المشتري النصف اي نصف الثمن ثم حط النصف الآخر يأخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشتري في الثمن بعد عقد البيع لا تلزم الشفيع الزيادة اي يأخذه بالثمن الاول بالاجماع لان حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه وان كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله اي يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال وان كان الثمن قيميا فقيمته اي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار او فرس لانهما من ذوات القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم لانه ان كان بمجهول فالبيع فاسد اخذ بثمن حال او يطلب الشفيع شفعته في الحال لانه تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ويأخذ الشفيع بعد مضي الاجل لكون الثمن مؤجلا وقال زفر و مالك واحمد والشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الطرفين خلافا لابي يوسف فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالثمن والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها

قيد الشفيع بالذمي احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث كما في العناية لمحرره

بالقيمة ويأخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي
اسلم او فاسق تاب وباقي القرائن من انه بقي صورة وهو انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلما
او ذميا لم يسبقه حكمها كلام لانه يثبت اتفاقا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير
من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل ولو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها فحكم بالشفعة
اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما اي البناء والغرس مقلوعين والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق
القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما اي البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما
وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان
يتركه لان المشتري محق في البناء وليس بمتعد اذ بنى في ملكه المشتري والتكليف بالقلع من احكام العدوان
وبه قال الشافعي ولنا انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط من جهة
الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع
عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجدا او مقبرة وجعل تصرفه كالتصرف
في ملك الشفيع في حق النقض وان لا ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني ولو استحقت
الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البناء
والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي
يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري
مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان
الشفيع اخذها منه جبرا وان جف الشجر بآفة سماوية او انهدم البناء عند المشتري بعد شراء المشتري
بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب فاما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من ذكر سقوط بعض
الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء
ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من
الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة
بحصتها وان شاء ترك لان المشتري قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري وليس له
اي للشفيع اخذ النقض بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومنقولا فاذا اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر باشتراطه في البيع
او غير مثمر فاثمر في يده اي المشتري بعد الشراء اخذه الشفيع مع الثمر فيهما لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه
وهو الاستحسان والقياس لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها فان جذه اي قطع الثمر
او اجتناه المشتري فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا
يأخذه فيأخذ بما سواه اي ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من
الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن وبكل الثمن في الثاني
اي فيما اثمر في يد المشتري اي يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا
يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وفي التنوير قضى بالشفعة
للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع البائع اتفاقا

باب ما يجب

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها اي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب
مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اي تثبت الشفعة قصدا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير
العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر كما في الدرر قوله ملك على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله بعوض
عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان
الشفعة لا تجب كما سيأتي وان وصلية لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لا ينتفع
اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة
لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم فلا تجب الشفعة في عرض وفلك لانهما ليسا بعقار قال
عليه السلام لا شفعة الا في ربع وحائط خلافا لمالك في السفينة وبناء وشجر بيعا صفقة بناء وشجر بدون
الارض لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ولا تجب في ارث وصدقة
لانه تملكها ليس بمقابلة مال وهبة بلا عوض مشروط في العقد حتى لو عوض دار اخرى لا تجب الشفعة
ايضا فيهما لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة اذا شرط العوض تجب لانه بيع
انتهاء كما مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك وما بيع اي
تثبت الشفعة في عقار بيع بخيار البائع لانه يمنع زوال الملك عن البائع او بيع العقار بيعا فاسدا
يعني اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده
فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا في فسخه ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط
حق الفسخ في البيع بخيار البائع بان اسقط الخيار او بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة
لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع ولا تثبت الشفعة في عقار فيما
قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة او لا تجب في عقار جعل اجرة
بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او بدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليها او بدل عتق
بان اعتق عبده على دار فقبل العبد او بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا
مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لانه تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم
لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا تقوم متقومة في حق الشفعة
واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعراض متقومة عندهم
وان وصلية قوبل ببعضه اي ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مال عند الامام لانه معنى البيع فيه تابع فلا شفعة
في التبع كما لا شفعة في الاصل وعندهما تجب الشفعة في حصة المال حيث كان فيها مبادلة مال بمال ولا تثبت
فيما صولح عنه اي عن العقار بانكار او سكوت لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انه لم تزل عن
ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا
بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية وتجب فيما صولح عليه اي العقار باحدها وفي
الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لان المدعي اخذها عوضا عن
حقه في زعمه اذا لم تكن من جنس المدعي به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار والسكوت
مما لا ينبغي تدبر ولا تجب شفعته فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء لانه

الربع بالفتح الدار حيث كانت ومنزل ومحله جمعه رباع وربوع وارباع واربع كفلوس لغة اختري

يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عنه بتلك الدار على مال لا شفعة فيها بآقاني

فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في البيع لا في الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد
القبض او قبله وما رد به اي بعيب بلا قضاء او بالاقالة تجب الشفعة فيه لانه فسخ في حقهما لولايتهما على
انفسهما وقد قصد الفسخ وبيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام
وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي
واحد وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب في السفل بسببه اي بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو
فيه لانه بالة من حق القرار الملحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفل فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من
حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق العقار وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشتري لان الخيار لا يمنع
زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه كما في الهداية وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة
لمن له الخيار بائعا او مشتريا اما البائع فلان الملك في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا
نقض منه للبيع واما المشتري فلان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة
فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون والمكاتب
اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال وتكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار من المشتري في حق مبيعه
لوجود دليل الرضاء بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا
يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية ولشفيع الدار الاولى اخذها اي اخذ الاولى منه يعني اذا حضر
شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف
ان الشفيع اولى من المشتري لا اخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى
حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة وان بيعت
دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها اي الدار المبيعة البائع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء
ملكه فيها فاذا قبض المشتري بعد الحكم له اي للبائع بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة اي ان سلمها بعد الحكم له
لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة
بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت
بعد قبض المشتري المبيعة فاسدا فالشفعة للمشتري لثبوت الملك له بالقبض وان استرد البائع منه اي من
المشتري المبيعة قبل الحكم بحكم الفساد له اي للمشتري بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن
التي تشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها منه بعد الحكم له بقيت الثانية على ملكه اي ملك المشتري لان
اخذها حين كان له حق الاخذ والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب وفي
الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيها الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابي ليلى
في الذمي والصغير وكذا الحر والعبد الماذون والمكاتب اي سواء ولو وصلية في مبيع السيد كالعكس اي
للماذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كما للسيد شفعة في مبيع الماذون والمكاتب لان ما في يدهما ليس ملك
مولاهما قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وغيره تجب الشفعة للماذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته
وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باع عبده الماذون الذي عليه دين

محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه قبل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط بل الاحاطة هنا قيد
لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه مبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا
ان المص قد اطلق في محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض اي كل المشتراة او بعضها الى البائع بعد البيع لان التسليم قبله لا
يبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا كما ملكه
المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما
في الاختيار ولو وصلية ولو كان التسليم من الوكيل والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء
فتسليم الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان
في مجلس القاضي عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا
الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره
فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة
اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة
عليهما لانها تبطل بالاعراض وتبطل الشفعة بالصلح اي صلح المشتري الشفيع عن الشفعة على عوض
وعليه اي على الشفيع رده اي العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم لانه
اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه فيكون المأخوذ رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع بمال لان
البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة
ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل وكذا لو
قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك اي ترك الفسخ بالف فاختارته اي اختارت الزوج
بطل خيارها ولا يجب العوض لانه لم يقابل حق متقرر فلا تكون تجارة عن تراض فلا تحل وتبطل الشفعة
ببيع ما يشفع به قبل الحكم له اي للشفيع بها اي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد
القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه لا يختلف في الحالين
وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب
وقبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك
وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق ولا شفعة لمن باع صورته
وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة او بيع
له صورته ان المضارب ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له او ضمن الشفيع الدرك عن البيع فان
الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك
وعند الائمة الثلاثة تجب او ساوم المشتري بيعا واجارة او طلب الشفيع من المشتري ان يوليه عقد الشراء
فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض وتجب الشفعة لمن ابتاع قبل بيانه لو وكل المشتري شفيع
الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة او ابتيع له بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال
شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولا فرق بان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة

في الاول ووجوبها في الثاني ولو قيل للشفيع انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم الشفيع
لاجل الاستكثار ثم بان اي ظهر انها بيعت باقل من الف او ظهر انها بيعت بكيلي او وزني او عددي متقا
رب قيمة الف او اكثر فله اي للشفيع الشفعة لان تسليمه كان للاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا
فاذا تبين له حل فذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف
باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بعرض
قيمة الف او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمة مثل
قيمة الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما
عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد في حق الثمنية ولهذا انضم احدهما
الى الآخر في الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها لكن
في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية
نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في
البيع والمص اختار ما اختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين العلماء الثلاثة تبع وانما قيد
بالف او اكثر لانه قيمته ان قل فهو شفعة ولو قيل له اي للشفيع المشتري فلان فسلم الشفعة فبان
انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله الشفعة لانه رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس ولو قيل له
المشتري فلان فسلم ثم بان انه اي المشتري هو اي فلان مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم
لم يوجد في حقه ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل
لان تسليم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب
الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاولى يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية
لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما في المنح ثم شرع
في بيان الحيلة فيها فقال وان باعها اي الدار الا ذراعا اي مقدار ذراع من طول الجدار الذي يلي جانب
الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري
لعدم الالتزاق وان شرى منها اي من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اي باقي الدار فالشفعة في السهم
فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع
الثمن الا درهم والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان جزء قليلا
كالعشر او اقل مثلا وان ابتاعها اي ان اشترى الدار بثمن كثير كالف ثم دفع عنه اي عن الثمن ثوبا
يساوي مائة درهم مثلا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري
فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبايع لانه اذا
استحقت الدار المشفوعة يبقى الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر
وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها

وضيع الفلوس

وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة
ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي الشفعة عند ابي يوسف لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو لا اخذ
بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام وبه اي بقول
ابي يوسف يفتى قبل وجوبها واما بعد وجوبها فمكروه بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر
وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما
الخلاف في فصل الزكاة والمختار عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني وفي التنوير ولا حيلة
لاسقاط الحيلة لما قال البزازي وطلبناها كثيرا فلم نجدها وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض
البايعين يعني اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب
بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ
بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه
الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفي
الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض
او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا
يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت
يد البايع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن
واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه في التبيين فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع
بيع فقسم وان وصلية وقع في غير جانبه يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري
البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة
بحكم او بالتراضي اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من
دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي
قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو
اشترى اثنان دارا احدهما شفيعها ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضي فللشفيع ان ينقض
القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي
جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف فان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر وللعبد المأذون المديون الشفعة
في مبيع سيده وبالعكس هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا
القيد واكتفى بذكر وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند الشيخين خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته
او اقل فانه عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان
ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه في معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى انه من اوجب بيعا للصبي صح رده منهما
وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء وقوله اي قول محمد رواية عن الامام
في الاقل الذي لا يتغابن فيه وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام

واما الحيلة في اسقاط الشفعة
بعد الوجوب بان يصالح المشتري
الشفيع عن الشفعة على عوض
بعد الشراء او يشتري الشفعة
بمال بعد شراء الدار لمحمد 6...

يقع نخ

ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعاً وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع والله اعلم

كتاب القسمة

عقب بالقسمة مع اشتمال كل من على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة في الجملة هي اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما في المغرب او التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما ياتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزاه كما في القهستاني وفي الشريعة جمع نصيب شائع في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذراع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبراً كالبئر والرحا والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير وتشتمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهي اخذ عوض عن حقه والافراز وهو التمييز اغلب اي ارجح في المثليات كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله فيأخذ الشريك حظه اي نصيبه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه في ذوات الامثال لكونه عين حقه ولو اشتريا ه الضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل اي لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة وتولية بحصته ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت والمبادلة اي الاعطاء من الجانبين اغلب في غيرها اي في غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها فلا يأخذه اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المبادلة بينهما ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اي على القسمة فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس نحسب لمعنى الافراز في الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه لا في غيره اي لا يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضا ولو توافقوا عليها يجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون وندب للقاضي نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لانه منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعدّ لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق للانام وابعد للتهمة فان لم يفعل اي ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ينصب قاسما يقسم بين الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء يقدره اي اجر المثل له اي للقاسم القاضي كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في

الشفعة ط

لعدم بيان

كالابل والبقر والغنم باقاني

عد اي غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او البقر مع الخيل ونحوه باقاني

لانه متى يصل اليه اجره عمله على كل حال لا يميل باخذه الرشوة الى البعض عناية

شرح الوقاية لابن الشحنة وهو اي اجر المثل على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لانه تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل في المشقة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن اي ماذكر من الكيل والوزن للقسمة لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وان كان لها اي للقسمة فعلى الخلاف حيث يجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما في المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تامل كما قال يعقوب باشا ولا يجبر الناس على قاسم واحد اي ولا يعين القاضي قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام جمع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بالتراضي بلا امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبي وليه او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن او ان لم يكن يوجد احدهما فلا بد من امر القاضي اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن في عامة المعتبرات وصحت برضا الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نايب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم اي لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار قاصر لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة فتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعي واحمد في قول وغير العقار يقسم اجماعا لان في قسمته نظرا للاحتياج الى الحفظ كما مر وكذا العقار المشترى يقسم اتفاقا لانه من في يده شئ فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح والمذكور مطلق ملكه اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وان برهنا اي اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لا يقسم حتى يبرهنا اي حتى يقيما البينة انه اي العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا تقع المسئلة مكررة بتمامها عنه مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغايب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملبس انتهى هذه القرينة وقعت في

القسام بضم القاف وتشديد السين باقاني

عبارة الهداية لا في عبارة المتن لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر ونصب وكيل للغايب او وصي
للصبي لقبض الوكيل حصة الغايب او لقبض الوصي حصة الصبي لانه في هذا نظر للغايب والوصي ولابد من اقامة البينة
عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر ولو كان العقار في يد الغايب او شيء منه اي من العقار في يد الغايب
او كان في يد مودعه او كان في يد الصغير لا يقسم لانه في هذه القسمة قضاء على الغايب او الطفل باخراج شيء مما
في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا وكذا
لا يقسم لو حضر وارث واحد وبرهنا على الموت والعدد والباقي غايب عن النظر او صبي لانه الواحد لا يكون مخاصما
ومخاصما فلابد من اثنين او كانوا مشترين وغاب احدهم اي لا يقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره
فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في
يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي
الشراء قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم
بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها وان تضرر الكل بالقسمة كالحمام وغيره
لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضعه بالنقض وان انتفع البعض
لكثرة نصيبه دون البعض بل تضرر لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لانه طالب تكميل منفعة ملكه لا بطلب الاخر
وهو الاصح هذا في قول الخصاف والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة حيث يشتغل
بما لا ينفعه وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الجصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه
وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنح ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح
لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول
وهي الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما في انفع الوسائل ويقسم العروض من جنس واحد
اي يقسم القاضي عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ولا يقسم الجنسين
باعطاء بعضهما في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولابد فيها عن التراضي و
هذا بالاجماع ولا يقسم القاضي الجواهر مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوت قيمة وقيل لا يقسم الكبار و يقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا
البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هنا كل
الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند الامام خلافا لهما فانه عندهما
يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة
متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراضي بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف
المغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم
شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان
مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع والدور المشتركة بين الاثنين
او الاكثر كلها في مصر واحد يقسم كل واحدة على حدة الا بتراضي الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة

بنفسه ظ
العرض بوزن القلس يعني بالفتح والسكون
متاع وهر نسنه كه دراهم ودنانير
غيري اوله اكا عرض ديرلر ودراهم ودنانير
نيره عين دير لر جميع عروض كلوب اما
ابو عبيدة قاتنده عروض شول متاعه
ديرلر كه اكا كيل ووزن داخل
اوليه وحيوانات وعقار كبي عروض
اوله وجيش عظيم وهر نسنه
نكج اتن كه طولكن خلافيدر
لغة اختري

فرد لاقسمة

فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجود السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى
فتوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وقالا ان
كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل
السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأي القاضي ان
شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة او الكروم المشتركة وفي مصرين يقسم كل على حدة
بالاتفاق فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كما في الاختيار
وكذا لا يقسم احديهما في الاخرى دار وضيعة او دار وحانوت في مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس
قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحا
نوت لا يجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هنالك على
شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى وفي الكافي هذا مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة
والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات
هذا الكتاب وفي العناية وحاشية للمولى سعدي جواب فليطالع والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة
بعضها في بعض لان التفاوت في البيوت يسير والمنازل متلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت اي يجوز قسمة
بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور اي لا يجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على
حدة سواء كان في دار او في محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد
فان تلازقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع وفي الاختيار واذا اقتسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء با
لقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة

فصل في كيفية القسمة

فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور على قرطاس او نحوه ما يقسمه ليمكنه حفظه وانها
ئه ويعدله اي يسوي ما قسمه على سهام القسمة ويذرعه اي يذرع ما يقسمه ليعرف قدره بان يصور
الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقوم بناءه اذ التقويم محتاج اليه بالاخرة
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل
ان امكن ولذا يجوز تركه ويلقب الانصباء نصيب بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب
اسماءهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
ثم يخرجها تجفيفا يكسرها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فالاول
لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي الى الاخير قال ابن الشحنة في
شرح الوقاية ويكتب اسماؤهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الطرف الشرقي
اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا و
الثاني لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقي له سهم واحد بلا منازع هذا في السهام
المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثاني سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام
ستة فان خرج في القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله سهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرقي والاخر
ما يليه تتميما لحقه ثم ان خرج في القرعة اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد

كان في نسخة بانا ما يقسم والا يقسم بيانا كيفية القسمة
فيما يقسم لان الكيفية صفة تقتضي وجود اصل القسمة
الذي هو الموصوف عناية

اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور
ما يقسمه اي يكتب على كاغدة ان فلان نصيبه
كذا وفلان كذا ليمكنه حفظه ان اراد رفع
تلك الكاغدة الى القاضي لئلا يرد الاقراع
عناية على الهداية

بينهم بنفسه وهو قمار
فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو
حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق
كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب
قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار
اسم لما يؤخذ به شيء لم يكن لهم قبل
ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة
كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس
وذكريا عليهما السلام والقمار
غير مشروع باقاني على الملتقى

لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسّام او القاضي في اعطاء كل السهام
لا في اصل الاقتسام بمعنى القمار يسقط عن الاعتبار ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون
عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من
الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في
الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر وعن ابي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء
لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في الممسوحات فمن كان نصيبه اجود
او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الاخ وعن محمد انه يرد
على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفي الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد
في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول فان
وقع مسيل ماء او طريق المرور لاحدهم في نصيب آخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل
او الطريق عنه اي عن الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه
فسخت القسمة بالجماع لاختلالها وتستانف لان المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق
والمسيل القاضي سهمان من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابي يوسف يقسم سهما بسهم وعند
محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفل لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا
القسمة او احدهما قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات
العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو
السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة
بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر
وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة
اتفاقا وعليه اي على قول محمد الفتوى كما في اكثر المعتبرات فان اقر والاولى بالواو احد المتقاسمين بالاستيفاء
اي باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع في يد صاحبه غلطا بعد ما شهد على
نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع
دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر
الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث
قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشحنة في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه
الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير
لكن الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله على التعميم وتقبل
شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين فيها اي في القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل
غيرهما باستيفاء حقهما خلافا لمحمد فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة

لانها شهادة

ولو اختلفوا في مقداره اي في وسعة الطريق وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم بقدر ذلك وطوله لان الحاجة ويقسم ما سوى ذلك ... جعل على عرض الباب فلا فائدة في جعل اعرض من الباب تندفع به فلا فائدة قسمة ما وراء طول الباب ذلك وفائدة هي انه احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فكان بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان المقسوم ارضا رفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور واحد لانه لا بد للمزارعة من ذكره ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في النهاية عناية الهداية

والكبير ان نحه

لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي اذا قسما
باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلهذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني
وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته اي حقي ثم اخذ صاحبي بعضه مني بعد ما قبضته
وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين
هذه المسألة وبين المسألة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان
تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم
ما اصابني من حقي الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع وفي الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسألة بعينها واجاب
هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر انه في المسألتين روايتين ولو ادعى احد المتقاسمين
غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع اي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش فتفسخ القسمة وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فان
كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي
تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الاصح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع ولو استحق بعض معين من
نصيب البعض لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح ويرجع البعض بقسطه في حظ شريكه كما اذا كانت
الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب
صاحبه وكذا لا تفسخ في الشائع عند الامام وعند ابي يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز
باستحقاق النصيب الشائع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص
انه مع الامام وهو الاصح كما في الكافي وغيره وفي بعض مشايخ في الكل تفسخ اجماعا لانه لو ثبتت القسمة
لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بماله نقضت القسمة
لانه يمنع وقوع الملك للمالك وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا
بقي بلا قسمة ما يفي به اي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء
بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم او اداه اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اي سواء
كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه
لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهايأة وتجوز المهايأة
عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهو لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من
التهيؤ فكأنه تهيأ للانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع
في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة
المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع ويجبر عليها

وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين باقاني

المهاياة على وزن مفاعلة وقد تبدل الهمزة الفا عناية

للتهيئ ط

او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول عناية

اي على المهاياة اذا طلبها بعض الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله ويجوز ويجبر على سبيل التنازع بان يسكن
هذا الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا الشريك بعضا اخر من الدار او هذا يسكن في علوها وهذا في سفلها
لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا الوجه افراز بجمع الانصبا لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد انه يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث
المنافع على ملكه كما في الهداية ويجوز المهاياة في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا او لو اي لكل واحد
منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه واخذ الغلة في نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمت المنافع وقد ملكها فله
استغلالها ويجوز المهاياة في عبد واحد يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامرهما القاضي ان يتفقا لان التهايي في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلف الجهة لا بد من الاتفاق فان
اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ويجوز المهاياة في عبدين يخدم احدهما اي احد العبدين
احدهما اي احد الشريكين ويخدم العبد الاخر الشريك الاخر ولا اشكال على اصلهما لان عندهما يجوز قسمة الرقيق
جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح
الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيناه ولو
اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة
في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا
جاز استحسانا لانه عند ذكر الوصف يتعدم التفاوت او يقل ويجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه
الدار ويسكن هذا الشريك الاخر الدار الاخرى ويجبره القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر
لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتها واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز
منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا
يجوز التهايي فيه اصلا بالجبر ولا بالتراضي ولا يجوز ذلك اي التهايي في دابة يركب هذا يوما وهذا يوما
او الدابتين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت
الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على
طاقته والدابة تحملها خلافا لهما اي عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ويجوز التهايي في
استغلال دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها او دارين هذا هذه
يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الاخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ
غلتها في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار لا في استغلال عبد او دابة اي لا يجوز التهايي في
استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة وما زاد
في نوبة احدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الاخر مشترك ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا
كان التهايي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايي حاصل وهو
المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد لا في الدارين وفي الهداية والتهايي على الاستغلال في الدارين
جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى

المتميز والافراز

كذا في الباقاني نقلا عن الاختيار منه

التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد
في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل والتهايي في استغلال عبدين هذا هذا
اي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته وهذا الاخر يستغل الشريك الاخر العبد الاخر ويأخذ
غلته لا يجوز عند الامام لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد
فاولى ان يمتنع الجواز والتهايي في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان
الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان كما في الهداية خلافا لهما اي عندهما
يجوز اعتبارا بالتهايي في المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان حيث منع الامام المهاياة في بغلتين مثلا وجوزها
صاحباه لما ذكر ولا يجوز المهاياة في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند
حصولها فلا حاجة الى التهايي بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركة
بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجرى
مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن
المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما في التبيين ويجوز المهاياة في عبد ودار
على السكنى والخدمة لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا يجوز
يجوز المهاياة في كل مختلف المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين
يجوز استحقاقهما بالمهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا
فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة بطلت المهاياة فيما يحتمل القسمة
لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة
من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض
وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق
القراح وهي اي المزارعة فاسدة عند الامام لان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة
هي المزارعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع المعادة في هذا الزمان بينهما اذ الفساد ثابت
في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج ولانها في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او
معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن
والصلح وهو جائز وعندهما جائزة لانه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان
الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر على
العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وبه اي بقولهما يفتى
لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس قال الامام الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه
المسائل على اصوله اي على من يجوز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول
من يجوز المزارعة وعلى حسب اصول ابي حنيفة انه لو كان يرى جوازها لعلمه ان الناس لا يأخذون فيها بقوله
لحاجتهم اليها وتعاملهم بها ويشترط فيها اي في المزارعة عند من يجوزها صلاحية الارض للزرع لان المقصود
هو الريع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ويشترط اهلية العاقدين لانه لم يصح عقد بدون الاهلية

ويشترط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة
وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع
على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ويشترط تعيين رب البذر قطعا للمنازعة ويشترط تعيين جنسه
اي البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج ويشترط تعيين نصيب الآخر اي بيان نصيب من لا
بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه
بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به
التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ويشترط الشركة في الخارج بعد حصوله ليتحقق المعنى
المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط
بقوله فتفسد اي المزارعة ان شرط لاحدهما اي لاحد العاقدين قفزان جمع قفيز لاحتمال انقطاع الشركة
عند اخراج الارض مقدارا مذكورا او قليلا فحينئذ لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع
او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع
مذكور كالماذيانات جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول والسواقي جمع ساقية
وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد
المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها فيؤدي الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر وكون
الباقي بينهما او شرط ان يدفع قدر الخراج ويقسم ما بقي من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدي
الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج
الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع
عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع وان اشترط فلا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا
يؤدي الى قطع الشركة او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه يحتمل ان يصيبه آفة لا يحصل
بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب او يكون الحب بينهما والتبن
لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة
فيما هو المقصود وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر اي عشر
الخارج والارض عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما الاولى فتجوز الشركة لوجودها في المقصود
ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المرام فهو اي التبن بينهما وهذا
قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه قال ابن الشحنة في شرح الوقاية وفي ديارنا لصاحب البقر
لكونه علفا واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما اي على العامل ورب الارض بالحصص لان
الغرم بالغنم فان شرط الاجر على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
وعن ابي يوسف انه اي الشرط على العامل يصح للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح وعليه الفتوى وهو

لانه حكم العقد يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد سواء وانما اذا وجود الشرط وعدمه صاحب البذر فان شرطا التبن لغير صاحب البذر لانه ليس استحقاقه له يكون بالشرط وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل حكم العقد فكانت المزارعة فاسدة عناية على الهداية

الحصاد اي قطع الزرع

اختيار مشايخ بلخ

اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا وشرطه اي الاجر على رب الارض مفسد
اتفاقا لعدم التعامل بذلك وما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان وصلية لم يشترط لان ذلك
موجب عقد المزارعة لانه عمل يزداد به الزرع ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل انما كان من عمل قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما حال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك
وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر واذا كان البذر والارض
لاحدهما والعمل والبقر للآخر او كانت الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر والبقر للآخر او كان العمل لاحدهما
والبقية من الارض والبذر والبقر للآخر صحت المزارعة في الكل اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر
آلة العامل كما يقع الاستيجار في الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر استاجر
الارض بجزء معلوم من الخارج فاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض و
البقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت المزارعة لان رب البذر يصير مستاجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون
الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستاجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهذا
وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به وكذا تبطل لو كان البذر والبقر
لاحدهما والارض والعمل للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والبقر والارض للآخر
وانما بطلت لان التعامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها
وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل
في استيجاره البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجرة بحسب التعامل وفي التنوير دفع رجل ارضه الى آخر على ان يزرعها
بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما
نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه
من احدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اي فالخارج
على ما شرط من النصف والثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لان
استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي على موجب عقد المزارعة بعد
العقد اجبر من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه
لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير من استاجره
ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه بضرر كما في التبيين وان فسدت المزارعة فالخارج
لرب البذر لما مر من انه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه
ان كان البذر من قبل العامل ولا يزاد اجر المثل على ما شرط اي على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى
كما في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده يجب بالغا ما بلغ لان التسمية عند الفساد تكون
لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما
اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفي منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلها هو الصحيح

وهو جائز كاستيجار الظاهر

واطلق الشارح خلاف محمد في الاجارة الفاسدة وليس على اطلاقه بل خلافه في الاشتراك وصورة الاحتطاب والتفصيل في العناية فليتتبع

لان المنافع لا تتقوم بدونه عناية

احتراز عما قيل يغرم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد
العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه واذا
فسدت المزارعة بوجه من وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له اي حلال له قدر البذر والفضل
لانه نماء ملكه وان فسدت والبذر للعامل لا يطيب له الخارج فحينئذ تصدق بما فضل عن قدر بذره وقدر اجرة
الارض لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق
بالفضل كما في الاختيار واذا ابى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي للعامل
في عمل الكراب حكما اي قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شيء
ويسترضي اي الآبي في عمل ديانة على وجه يمكن اذ الغرور في الكراب من جانب الآبي وتبطل المزارعة بموت احدهما
اي احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فتفسخ المزارعة ان لزم دين
محوج الى بيع الارض بانه لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض قبل نبات الزرع لان ذلك عذر وهي تفسخ بالاعذار
لا بعده اي لا بعد نبات الزرع ما لم يحصد اي لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به
قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع
في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا
حاجة الى الابقاء اذ لم ينبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض
او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها بالخارج فلا خارج وان تمت مدتها اي المزارعة قبل
ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا
فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكرب الانهار عليهما اي المتعاقدين بقدر حصصهما اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها
كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك
بينهما وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق والايفال
هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار كالدار المشتركة وليس لرب الارض
اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض اقلع
الزرع ليكون بينكما او اعطه نصيبه اي المزارع او انفق انت على الزرع وارجع في حصته اي ارجع عليه
بما انفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر
للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما في
الهداية ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد يبقى ثمة في مدته وموجب
عليه الى ادراكه وحصاده وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله اي للوارث
ذلك اي ان يعمل مكانه نظرا للورثة وان وصلبه ابى رب الارض ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام
العامل وهو لا يستحق الاجر في المدة فكان الوارث ورثته مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث

اصله تتباع ثم قلبت حرف الجمع فاجتمع الساكنين وحذف الالف فاجتمع الساكنين فصار لم يتبع لاجتماع الساكنين فحركت العين عند الوصل الى الارض لاجتماع الساكنين وهما العين والالف في الارض محمد

قلع الزرع

قلع الزرع لم يجبر على العمل ورب الارض على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على
العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا اي صحيحة او فاسدة امانة في يد
المزارع فلا ضمان لو هلك ومثله المعاملة واذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة
ويضمن في الصحيحة

كتاب المساقات

لا يخفى عليك انه كان من المناسب ان يقدم
المساقات على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عليه السلام باهل
خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام
المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقات والمساقات من
المزارعة كما في النتف وانما آثر على المعاملة التي هي لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق
ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني هي دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء معلوم من ثمره اي الشجر والمساقاة هي كالمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل
عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة وشروطا يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل
والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقات الا المدة فانها
اي المساقات تصح بلا ذكرها اي بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت
فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة
فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء
عليه فيدخل الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطها الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما
يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر
وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع
ما بينا في المتن وتقع مدة المساقات على مدة اول ثمرة تخرج في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم
وآخرها وقت ادراك المعلوم فيجوز وفي المنح والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة وتكون له ثمرة واحدة فلو لم
يخرج فيها انتقضت المساقات وتقع في الرطبة على ادراك بذرها اي دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر
لادراك الثمر يعني اذا دفعها بعد ما تناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما في
القهستاني ولو دفع نخيلا واصول رطبة ليقوم عليها معناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها لانه لا يعرف
متى ذلك او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جز منها
حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى ويفسدها اي المساقات ذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها اي في المدة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل خروجها اي خروج
الثمر فيها وعدمه اي عدم خروجها فيها جازت المساقات لاحتمال حصول المقصود فان خرج الثمر فيها اي في
المدة فعلى الشرط الذي شرطاه لتحقق المرام وان تأخر عنها اي عن المدة فسدت المساقات وللعامل اجر مثله
لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء كما في الهداية وفي المنح كلام فان شئت
فارجع اليه وكذا اي للعامل اجر مثله كل موضع فسدت المساقات فيه لانها في معنى الاجارة الفاسدة وان لم
يخرج شيء من الثمر فلا شيء له اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابدا الا آفة سماوية فلم تتبين الخطاء في

قوله وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر معناه لو دفع رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله فهو بينهما جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه نصيب في معنى الثمر للشجر وهذا لان البذر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر يحصل بعمل العامل واشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها عناية على الهداية

قوله بخلاف ما اذا وقع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها معناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى تذهب اصولها فسدت المعاملة معناه اذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فان كان فهي جائزة كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وقد تركه المص في كلامه قيد بها لا غنى عنهما فكان ايجازا مخلا عناية على الهداية

في المدة وفي القهستاني هذا عند ابي يوسف وقالا له اجر المثل وتصح المساقات في النخل والكرم والشجر والرطب
يعني البقول كالكراث والاسباناخ ونحوهما واصول الباذنجان عندنا لحاجة الناس في كلها لا في بعضها و
انما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله في الشجر رد للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز
في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا غيرهما فان كان في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت المساقات والا
اي وان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر فلا تصح لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه
قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا في المزارعة اذا دفع ارضا فيها
بقل فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لما قررناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقد على ما هو في حد
النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح
وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت في المنح وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ
فعلى العامل لانه من تمام عمله وما بعده اي بعد الادراك كالجذاذ اي القطع والحفظ بعد الجذاذ فعليهما لان
الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص ولو شرط اي ما يعمل
بعده على العامل فسدت المساقات اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا
وتبطل المساقات بموت احدهما اي احد العاقدين فان كان الثمر خاما اي نيا الكرماني في الفرائد كلام ان
شئت فارجع اليه عند الموت او تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها يقوم العامل او وارثه عليه كما كان
يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشحنة في شرح الوقاية ان مات الدافع في حال ان الثمر ني يقوم
العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر ني يقوم وارث العامل عليه كما قام وان وصلية ابى الدافع
على كونه حيا او ورثته ان ميتا اي ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه
الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته فان اراد العامل او وارثه
صرمه اي قطعه بسرا والمناسب ان يقول نيا خير الآخر ان حيا او وارثه ان ميتا بين ان يقسموه
اي البسر على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه اي نصيب العامل من البسر او ينفقوا على البسر حتى يبلغ
ويرجعوا عليه بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما مر في المزارعة
على هذا الوجه وقد بيناها هنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ولا تفسخ المساقات بلا عذر لانه المساقات
تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تنفسخ الاجارة به ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر
وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعف عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة
ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل
احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته وكذا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر
او السعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتنفسخ به ولو دفع فضاء اي ارضا
بيضاء الى رجل مدة معلومة ليغرس فيها شجرا لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله والشجر الذي يغرس لرب الارض لوقوع الغرس بالتراضي فيتبع
الارض لاتصاله بها وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف
الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز بيع نصف الاغراس بنصف

الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل فيعمل في نصيبه وفي التنوير ذهبت الريح بنواة
رجل والقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت وفي
المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان
زاد العامل يجوز لانه اسقاط

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقات والذبائح صلاح
ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المآل الذبيحة اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة
اسم لما ذبح او لما اعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني وفي القهستاني والذبيحة ما سيذبح من النعم فانه
منتقل من الاسمية الى الوصفية اذ الذبح ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح والذبح في
الشرع قطع الاوداج جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمريء وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد في الحديث
قال ابن الشحنة في شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهو اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج
وبالكسر اسم كالذبيحة والزكاة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها فالحرم ذبيحة لم تزك قيل
يراد بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما
الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقي فالمعنى حرم مذبوح لم يذك يعني لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لا يتناول
حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما تنا ولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا
فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فانه ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة
ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى واليق وحكمه اي الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك فيقال حمل الذبيحة
على معناها المجازي اولى من الحمل على معناها الحقيقي اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج
ما لم يذبح منه تعسف وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين
واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به منه من كان منهم لانه مطلق الطعام غير المذكى
يحل من اي كافر كان وفي المنح والمولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته وفي التجنيس ولو اهل نصراني على ذبيحة بغير
اسم الله تعالى فسمعه كلا اسلم لم تؤكل ومسلم لم يشاهد ذبحه منهم حل الاكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح
ولو كان الذابح امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على
الذبح والاصلاح ممن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته او كان الذابح اخرس لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون
معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل اولى او اقلف وانما ذكر الاقلف مع انه حل ذبيحته يفهم مما سلف
احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر
لا تحل ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن
لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح او مجوسي لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد او مرتد لانه لا ملة له حيث
ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه
يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
او تارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا
للشافعي لقوله تعالى الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى
القاضي بجواز بيعه لا ينفذ وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل وللحاشية للأخي مناقشة فليراجعهما

وفي الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفي القهستاني وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه
تعالى فلو قال الله او غيره مريد الرحمن فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالي
بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلواني الا انه كره مع الواو ولكن المنقول عن الائمة بالواو فلا يكره وانما حل الاكل
اذا سمى على الذبيحة لانه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما في التنوير ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف
ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير
شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في الصلاة التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل
وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه تعظيم له لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف
فانه لله تعالى فان تركها اي التسمية ناسيا تحل ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك وكره المذبوح
ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على
سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان
يعرف النحو اكل ذبيحتهم وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح
واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله فان قال اي قوله اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع او بعد الاضجاع
وقبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول
هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت ذبيحته نحو بسم الله وفلان بالجر قال العيني في شرح الكنز
والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله
ومحمد رسول الله بالخفض ولو دفع المعطوف اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود
الوصل صورة وكذا تحرم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اي غير الشاة بتلك
التسمية لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها اي الذبيحة
الاولى بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب السهم غيره
اي غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي
دون الاصابة على ما قصده وان سمى على سهم ورمى بغيره اي بغير ذلك السهم اليه لا يؤكل لانه لم يعلق
التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية والارسال اي ارسال الكلب والجارح كالرمي حكما فلو ارسل
كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالالة بخلاف ما اذا ارسل
كلبا وسمى ثم تركه وارسل آخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وفي المنح
وتشترط التسمية حال الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقب التسمية
قبل تبدل المجلس والشرط في التسمية الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا التسمية ثم فرع بقوله فلو قال اي عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال و
بالحمد لله وسبحان الله يريد به التسمية يحل لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية لا يحل في الاصح لو عطس
عند الذبح وحمد له لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئه ذلك عن الخطبة

مطلب التسمية لقدوم الامير حرام

والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف
در المختار

مطلب دعاء الاضحية

اذا نوى لانه

اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح وفي المنح وفي قواعد صاحب
البحر واما التسمية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعاطس غير
قاصد لها لم تصح والسنة نحر الابل اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدورها لان موضع النحر
عنها لا لحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح وذبح البقر والغنم لان اسفل
الحلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر ويكره العكس اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة
المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر
اي انحر الجزور ويحل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم السنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة
مضجعة وكذا البقر والذبح اي قطع اوداج بين الحلق هو الحلقوم على ما في النهاية واللبة بفتح اللام والباء
المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الخانية محل الذكاة الحلق
كله لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا باس بالذبح
في الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال اعلى الحلق او اسفله او اوسطه فيكون عطف بيان لقوله
بين قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية
من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين
وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستاني والحلق في الاصل
الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي
والكافي والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدا الحلق
واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخيرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام
الكفاية بناء على كلام الاخيرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع
في اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضي ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق
قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كما لا يخفى وقيل لا يجوز فوق العقدة وانما اتى
بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذي متنا والعروق اي عروق الذبح الاختياري كما في اكثر الكتب
لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق في المنح كما في القهستاني التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمري
مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله راس المعدة المتصل بالحلقوم كما في الديوان وغيره لكن في
الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي العين ان الحلقوم مجريهما وفي المبسوط انهما عكس
ما ذكرنا موافق لما في الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس
والودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمري ويكفي
قطع ثلاثة منها اي من الاربعة اي كانت عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع
الى ما سيأتي وعند محمد كما في المحيط وغيره وفي الهداية وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اي من الاربعة
وهو رواية عن الامام لان كل واحد منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وعند ابي
يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري ولا يكتفي بواحد منهما واحد الودجين لان كلا منهما مخالف للآخر فلا بد
من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعي قطع

الاولى بالنحر

قال صاحب المطالع المري مجرى الطعام مهموز وغير القراء لا يهمزه

وفسر القدوري بخلاف ذلك الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم
وهو الاصح

الوجهين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا
ان هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج اي قطع
العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعني اسالة كسيلان
الماء في الارض سال ولو وصلية مروة بكسر الميم اي يجوز الذبح بها وهي حجر ابيض يذبح بها كالسكين او ليطة
بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب او بسنا او ظفرا منزوعين اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله
عليه السلام انهر الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت لا تحل بالقائمين اي متصلين بموضعهما
وعند الشافعي الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن واما الظفر فمدى
الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لورود
الاثر وان يضجع بالرفق ويوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح و
امرار الشفرة على الحلق وكره بعده اي بعد الاضجاع اشفاق على المذبوح وكذا كره جرها برجلها اي الذبيحة
الى المذبح ارفاقا لهذا والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض
في جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها
قبل ان يسكن من الاضطراب وكره قطع الراس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفا اذ هو عذاب فوق
العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان بقيت حية حتى قطعت العروق ليتحقق الموت بما هو
ذكاة كما اذا اجرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود
ما ليس بذكاة كما لو ماتت حتف انفها ولزم ذبح صيد استانس كالظبي اذا الف في البيت فانه يذبح لامكانه
وجاز جرح نعم بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ندت عن اهله ودخل في البادية وصار
وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذر فتزكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان في بير اذا لم يمكن
ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا
الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش
من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل
بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح في الوجهين
لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الاحكام ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح
بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل عند الامام وزفر والحسن بن زياد لانه مستقل في الحيوانية
فشرط فيه ذكاة استقلالية وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة
الثلاثة **فصل** فيما يحل اكله وفيما لا يحل ويحرم اكل كل ذي ناب صاحب ناب هو حيوان ينتهب بالناب
كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل او يحرم كل ذي مخلب يخطف بالمخلب كالبازي من الطير فكان
فكان من شانها الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر في الحرمة وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير
بيان لقوله ومخلب والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما نهى عليه السلام عن
اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولو ضبعا او ثعلبا لانهما من السباع فلا يؤكل كل

لحمها كالذئب

المروة بالفتح بو اصل اق طيراق طاشدركه اندن اوقد چقرلر ترکيجه چقماق طاشي ديرلر وعند البعض اق يومشق طاشدر اختري

النخاع بالترک تمر دار ايليکي ديرلر اختري وكذا كره النخع باقاني

المخلب طرنق طايفه در

الضبع سرتلان اختري ...



لحمها كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلثة في اباحة اكلها
ويحرم اكل الحمر الاهلية لما روي ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها
يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا في الاهلية والبغال لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف
المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير
ماكول وغير ماكول والفيل لانه ذو ناب والضب لانه من السباع خلافا للائمة الثلاثة واليربوع وابن عرس
يقال لها بالفارسي راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعي والزنبور لانه من الموذيات والسلحفاة
البرية والبحرية لانها من الخبائث والحشرات الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفارة والوزغة وسام ابرص
والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراض لانها من الخبائث وقد قال الله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة
الخبث الخلقي كما في الهوام او بعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة في حرمة هذه الحيوانات
كرامة بني ادم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل في الخانية لا باس بدود الزنبور قبل نفخ
الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان الشاة لو
حملت من كلب وراس ولدها كراس الكلب اكل ان كان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا
الكلب او اتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما في القهستاني ويكره الغراب الابقع الذي ياكل الجيف
والغداف بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي اخره الفاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف والرخم جمع رخمة
وهو طير ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما ياكلان الجيف
ويكره اكل لحم الخيل تحريما اي كراهة تحريم عند الامام في الاصح كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط
وغيره وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير
كما في الكرماني وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه
وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح ذكره فخر الاسلام
وغيره وعندهما والشافعي واحمد لا يكره لحم الخيل لحديث جابر رضي الله عنه انه قال واذن في لحم الخيل يوم
خيبر وحل العقعق لانه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول
اصح وغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع
ياكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع ياكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع ياكل الحب مرة والجيف اخرى
وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف والارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين
اهدي اليه مشويا وكذا الوبر كما في شرح الكنز للعيني وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل
وذكر في بعضها لا يؤكل لان له نابا ولا يؤكل من حيوان الماء وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الا السمك بانواعه غير الطافي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر
واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع
واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته

اليربوع بيابان فره سي ...

القراد ...

السلحفاة قابلو باغا لغة

الزنبور بالضم آري ديدكلري لسكو لغة

الابقع الآلاجه قرغه كما يقال هو الغراب الذي هو سواد وبياض اختري

الغداف بالضم قوزغون ديدكلري بوبوك قره قرغه اختري

الرخمة قارتل ديدكلري مشهور بوبوك قوش جمعي رخم كلور اختري

الابلق قره ايله اق الآلاجه لغة اختري

الوبرة بالفتح والسكون كوجك كدي كبي صاروجه جانوردر ... اولرده ساکن اولور جمعي وبر ووبور ووبار كلور اختري

الخفاش بالضم والتشديد ياراسه ديدكلري قوش كيجه طيران ايدر كوندوز كوزي كورمز جمعي خفافيش كلور لغة اختري

ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموي لايسكن في الماء والمحرّم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرّم
عليهم الخبائث وماسوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع
ونهي عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لايحل والميتة المذكورة
فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع
من السمك غير المارماهي والمارماهي وانما افردها بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان
الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الي حليلته فمسخه
الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولايبقي باقيا بعد ثلاثة ايام وان المارماهي متولد من الحية
ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة ولايؤكل الطافي منه هو السمك الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل
وروي عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان راسه في الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه في الماء
فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفي الفتوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق
لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لاباس به لاطلاق
مارويناه ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروي جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وان مات لحر او برد او في
كدر الماء ففيه روايتان في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفي المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث
وعليه الفتوى وفي اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان
ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا
فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على
اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها وان ماتت في الشبكة وهي لاتقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت
يؤكل وفي المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه نصفين اكلا انتهى ويحل
هو اي السمك والجراد بلا ذكاة لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك وعند مالك لابد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع راسه وتشويه
ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها اي من الشاة دم من غير تحرك حلت اكلها لان الحركة
وخروج الدم لايكونان الا من الحي وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لاتحل والاولى وان لم تتحرك او لم يخرج الدم فلا
تحل ان لم يعلم حياته وقت الذبح وان علمت حياته وقت الذبح حلت مطلقا اي على كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح
شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لاتؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها
لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان قام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت
المظروفة صحيحة حلتا والا حل الظرف لا المظروف والله اعلم **كتاب الاضحية** عقب به

الذبائح لانها كالمقدمة لها اذ بها تعرف التضحية اي الذبح من ايام الاضحى وهي افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت
الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء ويجمع على
اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن
فعيلة ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر
ويؤنث وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام
واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الانثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز
ذبحها وحكمها الخروج من عهدة الواجب في الدنيا والوصول الي الثواب في العقبى هي اي الاضحية واجبة و
عن ابي يوسف سنة مؤكدة وهو قول الشافعي واحمد وقيل هو اي كونها سنة قولهما يعني ذكر الطحاوي انها
واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم شاة فلا ياخذ من شعره
واظفاره شيئا اذ التعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه
لا تخيير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لايدل على نفي الوجوب فصار نظير
قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا وانما يجب التضحية دون
الاضحية لما قرر من ان الواجب من صفات الفعل لا الاعيان القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا و
المراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لايكفر جاحدها كما في المنح على حر فلا تجب على العبد مسلم
فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن
مالك لايشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان العبادة لاتجب الا على
القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب
لانه اصل في الوجوب عليه لا عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على الغير بسبب
الغير وقيل اي في رواية الحسن عن الامام تجب عنه اي عن الطفل ايضا اي كنفسه لكونها قربة مالية والطفل
في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وقيل تضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من ماله ان كان له مال
فيطعم الطفل منها ما امكن الاطعام بقدر حاجته ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه كالثوب والخف فلا يستبدل
بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لايجري في مال الصبي
فينبغي ان يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بالجلد
الاضحية وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر و
الشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لايجوز التضحية
من مال الصغير في قولهم جميعا لما قررناه قبل والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما
ينتفع بعينه وهي الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة تجوز من واحد ايضا او سبع بضم السين يعني
واحد من السبع بدنة بيانا للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي
القربة والقربة لاتتجزي الا انا تركناه بالاثر وهو ماروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فبقي على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله او سبع بدنة فقال

بان اشترك المضحي مع ستة في بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم من اهلها اي اهل
القربة بكونهم مسلمين ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ثم توزع فقال فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا
او نصيبه اي نصيب احدهم اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لما مر ان وصف القربة لا يتجزى نصيب المراة
لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك يجوز البدنة عن اهل بيت
واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويجوز اشتراك اقل من سبعة
ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة
ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا يجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه ويقسم
لحمها اي اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم وزنا بين الشركاء لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فلا
يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز الا
اذا خلط به وضم مع اللحم من اكارع او جلد اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس كما في الدرر ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد
الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب او به يبعد عن الخلاف ويسلم
عن الرجوع في القربة وروي عن الامام كراهة الاشتراك بعده واول وقتها اي اول وقت تضحية الاضحية
بعد فجر النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا
الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية
في حق البعض الذي لا تجب صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع هو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض
يعتبر بعد ان يصلي الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند
الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين واخره اي اخر وقتها قبيل غروب
الشمس في اليوم الثالث عندنا لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وعند الشافعي اربعة لقوله عليه السلام ايام التشريق
كلها ايام ذبح قلنا اذا كان في الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو
كان في السواد والمضحي في المصر اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا
بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا والمعتبر
هي الصلاة دون الخطبة واعتبر اخره اي اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا
في اخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه فتبين ان
الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلي بالناس العيد
ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال
ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم كما في المنح واولها اي اول ايام النحر افضلها لما بيناه انفا و
كره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى

في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط ٤٤

الكراع بالضم ما دون الكعب

الفرض فان فات

الفرض فان فات وقتها قبل ذبحها اي ولو لم يضح ما اوجب لنفسه بان عين شاة في ملكه وقال لله علي ان اضحي بهذه
الشاة لزم التصدق بعينها المنذورة حية سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا فعليه
على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته
وكذا اي كما لزم التصدق بعينها المنذورة حية ما اشتراها فقير للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها
بنية التضحية فيتعلق بالمحل والغني يتصدق بقيمتها شراها اي الشاة او لا فان الواجب يتعلق بذمته وانما
يجزئ فيها اي في الاضحية الجذع من الضأن الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله
عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له
سنة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر والثني فصاعدا
من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص
على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية فيجوز بالبغل
الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة ويجوز الجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به
المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا والخصي وعن الامام ان الخصي اولى لان لحمه الذ واطيب والثولاء
وهي المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعي لان هذا لا يخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا يجوز اذ يخل والجرباء
السمينة ولم يتعلق جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة
لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا يجوز العمياء وهي الذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى العينين
والعجفاء اي المهزولة التي لا تنقي اي يبلغ عجفها الى حد لا يكون في عظمها مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح
لورود النهي عنهن ولا يجوز مقطوعة اليد او الرجل لنقصانها وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقول
علي رضي الله عنه امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة
ولا شرقاء ولا خرقاء او اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر
لانه ان بقي الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنح واختار ابو الليث
وعليه الفتوى وفي ذهاب النصف روايتان عن الامام وكذا عنهما لما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ويجوز ان ذهب اقل منه اي من النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا
يجوز قال ابن الشحنة في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف
ما زاد عليه لكونه كثيرا وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير
وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل
منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها
العلف فينظر اليها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما
بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو
علي الرازي وقال ابن سماعة انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهتماء وهي التي لا اسنان لها ولا
السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا
الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي ليس ضرعها

لان الاراقة انما عرفت قربة في زمان مخصوص هذا بيان الافضلية كما في الخلاصة فانه تصدق بقيمتها اجزاه اذ التصدق بها كالتصدق بالعين فيما هو المقصود كما في الذخيرة وان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كان قيمتها حية اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمتها قهستاني

المنح

فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز وكذا العقماء التي لا اسنان لها تعتلف قهستاني

والعرجاء البين عرجها هي ما لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية على الهداية

وفي الهداية هذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولا تضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال ورثته وهم كبار اذبحوها اي البدنة عنكم وعنه اي عن الميت صح ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز من غيره وكذا صح لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن احد منهم ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي عنه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهو لا ينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا وتركه اي وندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم اي على العيال وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح لكونه عبادة والا اي وان لم يحسنه يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي ويتصدق بجلدها لكونه جزءا منها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الانتفاع به ليس بحرام او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به استحسانا كغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك اي لا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كخل وشبهه ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم او الجلد به اي بما ينتفع بالاستهلاك جاز يتصدق به لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعند ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطي اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح على ذبحها اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد

مطلب المشتراة للتضحية اذا ماتت

مطلب النبي عليه السلام ذبح عن امته

قوله حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر اي فيما اذا كان المضحي فقيرا ويكره ان يبدل بها غيره اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية رحمه الله هكذا وجدت بخط شيخي رحمه الله

عناية شرح الهداية

القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضي به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الداعي والاجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله ويتحللان يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي تنازعا بان تضحيتي اعظم واسمن ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه وتصدق بها اي بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها لان الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه ولكنه يأثم خلافا لزفر وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما في اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضطجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضطجاع وشد الرجل اليد المبطلة ولا يحصل بهما ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضطجاع وشد الرجل للذبح لبيان من احكام الوديعة ولا من شأنه المودع تأمل

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل عن اصل وفرع ترد فيه الكراهية الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصدق في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهة بعدها هي ضد الارادة والرضاء في اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفي الشرع المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قال الشيخان كما في جواهر الفتاوى وعند محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه ولم يلفظ به اي لم يطلق عليه لفظ الحرام كما في كتبه لعدم الدليل القاطع بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما في الحرام فالحرام مانع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مانع بظني وتركه واجب كاهل الغصب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وهو ان كان طلبا للفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او للفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شيء او للترك يصير فعل سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او للترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة

مطلب وفيه اشارة الى انه صح بما عرف من احد وعن ابي يوسف لم يصح

قهستاني والتفصيل فيه

مطلب المكروه اذا ذكر مطلقا يراد به التحريمي

الشرع

فتحمل على التحريم **فصل** في بيان احوال الاكل منه اي بعض الاكل وكذا الشرب فرض وهو ما يندفع به الهلاك وفي تركه القاء النفس في التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه وبعضه مندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز وبعضه مباح اي لا اجر فيه ولا وزر وهو ما زاد منتهيا الى الشبع لزيادة قوة البدن وفي القهستاني لو اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل وعن ابي مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسمن ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج وبعضه حرام وهو الزائد عليه اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال النبي عليه السلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خير الامور اوسطها الا لقصد التقوي على صوم الغد لان فيه فائدة او لئلا يستحيي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها وان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما في الاختيار وفي البزازية خاف الموت جوعا وعطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا وعطشا ايضا ترك له البعض بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات فانه لا يأثم لانه لا يقين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يبرأ من غير علاج كما في الاختيار ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وتركه افضل لئلا تنقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة سرف دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وكذا سرف وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة وفي المحيط من الاسراف الاكثار في الوان الطعام فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا ويأكل قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشمه ويكره اكل الترياق ان كان فيه شيء من الحيات وكذا معالجة الجراحات بعظم انسان او خنزير لانهما يحرم الانتفاع وفي البزازية ووضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذي يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة انه فيه شفاء ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه اي على الخبز مكروه الا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفي الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفي البزازية لا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين وسنة

الشبع بكسر الشين وفتح الباء ضد الجوع وبابه علم لغة

القرى بالفتح زيادة الضيف لغة

لا يأكل طعاما حارا ولا يشمه واكل الترياق مكروه

ولكن يتبرك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة له وقد امرنا باكرامه باقانية

الاكل البسملة

الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره فان نسي البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام ان الله ليرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله تعالى في اوله ويحمد الله في آخره وغسل اليدين قبله اي قبل الطعام وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشباب قبله اي قبل الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ وبالشيوخ بعده وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان بالفتح هي انثى الحمار الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي التنوير ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول ابل للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه السلام شفاء العرنيين بالوحي فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقي على الاصل وعند ابي يوسف يحل التداوي بشربه لما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم عليه السلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لا يحل به التداوي لقوله عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة لقوله عليه السلام فيما شرب منه انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقي فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا لا يحل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالهما انتهى لكن في الدرر تفصيل فليطالع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

فصل في الكسب

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنية وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ولا يلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال في الخلاصة حكي عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت

النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج
اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلمهم ما لا يحتاج اليه لتعليم من
يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء
ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات
الصلاة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة ان يكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا
ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح التعنت لا بأس به ويحتال كل الحيلة للدفع
عن نفسه التعنت والتعنت لدفع المتعنت مشروع وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر وفي قوت
القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على
الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى
والتعليم فرض كفاية افضله اي افضل الكسب الجهاد لانه فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو
الله ثم التجارة لان النبي عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة واول من
فعله آدم عليه السلام ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنه اي وبعض الكسب
فرض وهو اي الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به
خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما
يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار ومستحب
وهو الزائد عليه اي على قدر الكفاية ليواسي به اي بالزائد فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة
لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه
انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال
عليه السلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما في الاختيار وحرام
وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل قال عليه السلام من طلب الدنيا متفاخرا متكاثرا لقي الله
وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا
يمنعهم جميعا بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما
ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب لزمه اي الكسب
لما بيناه آنفا وان عجز عنه اي الكسب لزمه السؤال لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام
السؤال آخر كسب العبد فان ترك اي السؤال وهو قادر عليه حتى مات من جوع اثم لانه القى نفسه الى
التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة
وان عجز عنه اي عن الكسب يفرض على من علم به اي بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن
الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت
يوم لا يحل له السؤال ويكره اعطاء سؤال الجمع سائل كتفار جمع تامر المسجد فقد جاء في الاثر ينادي
يوم القيامة ليقم من بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان اي السائل في المسجد لا يتخطى رقاب
الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره اعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روي انهم كانوا يسألون

في المسجد على عهد

تعلم المنطق كشرب الخمر

والعيال بالكسر كشلك اردنجه نفقة وقوت وبرجلم كمسنه لر والجمع عيايل بفتح العين اختري

المواساة المشاركة في النعمة

وان كان يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفر سبعون فلسا من الباقاني

ليقم بغيض الله نخه

في المسجد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة ولا يجوز
قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا
بأس به وفي البزازية غالب مال المهدي ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله ما لم يتبين انه من حرام لان اموال
الناس لا يخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان كان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال ورثته او
استقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم
يعلمه بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم
الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اي مال شاء كذا رواه
الثاني عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه
السلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة
وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم ان
في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غصب لحما فطبخه وحنطة فطحنها قال ابو بكر
البلخي يحل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لانه على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة
فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضي
صاحبها ولا يكره اجارة بيت بالسواد اي بالقرية ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع معطوف على
قوله ليتخذ اي ليباع فيه الخمر عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصيته
بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها
او بيع الغلام من اللوطي كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير
من المعتبرات انه يكره وعندهما يكره بيع بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا
ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهر فلا يمكنون من اجارة
البيت ليتخذه معبدا او مفسقا في الاصح كما لا يمكن في الامصار لعدم الاذن من الحكماء فيما يغلب فيه شعائر الاسلام
وعن هذا قال ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالب اهل الاسلام لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة ومن
حمل لذمي خمرا باجر طاب له عند الامام وعندهما يكره له ذلك لوجود الاعانة وقد صح ان النبي عليه السلام
لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول عليه وله ان المعصية في شربها لا في حملها مع ان الحمل يحمل على الاراقة
او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابته لينقل عليها الخمر او اجر
نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو ان اسكافا امره انسان ان
يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل
ذلك ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه
احد النقدين لانه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل وهو عدم الجواز ويقبل في المعا
ملات قول الفرد ولو وصلية كان انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله اي قول الفرد شريت اللحم من مسلم
او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر

الحيلة في المال الحرام

اسكافيا فانه

وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان وبريرة باقاني

في الحل والحرمة لان شارح الزيلعي قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي الى الحل والحرمة لانه قال العيني اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة كما في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه الكل لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية بان قال العبد او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدي او ابي يجوز ان ياخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء ويقبل قولهم في الاذن بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لي مولاي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويروي معاملته مع الخبر انه يبيع ويشتري منه والا يؤدي الى الحرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود وشرط العدل في الديانات لانه لا يكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم لا المتوضي ان اخبر بها مسلم عدل ولو وصلية كان انثى او عبدا لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب رأيه وان وقع في قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط كما في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط تيمم بعد الوضوء

فصل في اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه الكسوة منها فرض وهو اي ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما في الاختيار والاولى كونه من القطن او الكتان وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس كيلا يحتقر في الدين ويأخذه الخيلاء في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها ومستحب وهو الزائد على قدر الضرورة وفي المنح وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها لاخذ الزينة المامور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية واظهار نعمة الله تعالى خصوصا اذا كان ذا علم ومروة وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء الاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروي من صلى وجيبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف قال عليه السلام

ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام عليه السلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدي بردا قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين كما في البزازية وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام لمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الثوب الابيض والاسود لقوله عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق اهل الجنة بيضاء وقد روي انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا باس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب الاحمر والمعصفر للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفي المنح ولا باس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله عليه السلام قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو حائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم فيهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روي ان النبي عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كما في السراج وفي الشرنبلالي الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث او اربع اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم المولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه وفي القنية عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف اذا

لبسه فوق قباء او شيء آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رضي الله عنه
وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوي ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوي هذا
ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انه يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله
عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال الا تري الي ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا
ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم
من قال هو حرام علي النساء ايضا وعامة الفقهاء علي انه يحل للنساء دون الرجال انتهي قال عبد البر في شرح الو
هبانية بعد حكاية ما قدمناه من القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا باس بلبس
الحرير وقلنسوة الثعالب انتهي وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنح وفي التنوير والثوب المنسوج
بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا باس بحلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا باس بملاءة حرير توضع
في مهدي الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان
كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوي الصغري والذخيرة وشرح القدوري لا تكره التكة من
الحرير عند الامام وعن ابي يوسف تكره واختلفوا في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا باس ان يكون عروة
القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومع غيره فلا باس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير
لانها تلبس وحدها لانه اذا كان مع غيره فالملبس لا يكون منها فالبد يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس
للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولا باس ان يشد خمارا اسود من الحرير علي العين الرامدة او الناظرة
الي الثلج وكذا الوصلي علي سجادة من الابريسم لم يكن فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس
بحرام ولا باس للرجال والنساء بتوسده اي باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فرشا والنوم عليه
وكذا ستر الحرير وتعليقه علي الباب عند الامام خلافا لهما لعموم النهي ولانه من زي الاكابرة والجبابرة والتشبه
بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الخلاف علي قول القدوري و
صاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع
الامام وله ما روي انه عليه السلام جلس علي مرفقة حرير وقد كان علي بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه
ليس باستعمال كامل بل استعمال علي سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معني الاستعمال والتزين فلم يتعد حكم
التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموزجا وترغيبا في نعم الاخرة
ونظيره انكشاف العورة في الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره
ولا باس بلبس ما سداه بالفتح اي ما مد من الثوب بالفارسية تانه تار ابريسم بكسر الهمزة وسكون الباء
وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب ولحمته ما ادخل بين السدى غيره اي غير الابريسم
سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله
عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف
الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفي وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمة
علي الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع للضرورة ويكره لبس خالصه اي الحرير فيها اي في دار الحرب عند الامام

وعكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره لا يلبس الا في الحرب
لا في غيره وهذا ايضا بالاجماع ج ج

خلافا لهما

خلافا لهما فانه عندهما يجوز لما روي ان النبي عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان
الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير
والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الي الخالص منه وفي المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا
يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة
ولا باس بلبس الفرو كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المذبوحة والذكية وكذلك الصوف و
الوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو
باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز للرجال اما بالذهب
فلما روينا واما بالفضة فلانها في معني الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها الا الخاتم علي هيئة خاتم الرجال اما
اذا كان له فصان او اكثر فحرام والمنطقة وحلية السيف من الفضة لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا
لمعني النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد اثار في جواز التختم بالفضة وكان
النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتي توفي ثم في يد ابي بكر الي ان توفي ثم في يد عمر الي ان توفي
ثم في يد عثمان رضي الله عنه الي ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده وقال ان قصد به التختم
التجبر فمكروه وفي الاختيار سنة ان يكون الخاتم علي قدر مثقال او دونه والاسمار الذهب في نقب الفص لانه
تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لابسا له والا كتابة الثوب بذهب او بفضة لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف
ابي يوسف والاشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما وفي الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب
ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال
في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب
ايضا لما روي عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم
الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا يري ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادني لا يصار
الي الاعلي ولا يجوز قياسه علي الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير و
عبد الرحمن رضي الله عنهم بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد لما روي
ان النبي عليه السلام نهي عن الختم من هذه الانواع وقيل يباح بالحجر اليشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل
الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل علي تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه لا باس به
كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق فانه مبارك وفي الخانية والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفي المنح لانه حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق
او زبرجد او فيروزج او غيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الي باطن كفه
بخلاف المراة لانه للتزين في حقها ويلبس خاتمه في اليسري لا في اليمني ولا في غير خنصر اليسري من اصابعه
وسوي الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات وترك التختم افضل لغير
السلطان والقاضي لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم

انه لاخصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حلقة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذي حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة هي الحاجة والضرورة خصوصا في امور الاستحباب تدبر ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة بان لا تكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقي موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده عند الامام ويكره ذلك عند ابي يوسف مطلقا وعند محمد روايتان في رواية مع الامام وفي رواية مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالفضة والذهب والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كالوجعل في نصل سيف وسكين او في قبضتها او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة فلا يكره هو الصحيح لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت الحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها والرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء لا بأس به لانه ليس بعبث لما فيه من تعرض الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وما حصل ان كلها فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء

فصل في بيان احكام النظر ونحوه كالمس

ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب اي له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم والختان والخافضة بالخاء والقاف المعجمة هي التي تختن النساء والقابلة والحاقن الذي يعمل الحقنة ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره من غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى وتنظر المرأة المسلمة من المرأة لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل

الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر المعتبرات ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اي الى ما سوى العورة ان امنت الشهوة وذلك لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كانت في قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كما في المجتبى وفي التنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له وطئها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضي الله عنه كان لا ينظر الى عورة نفسه ولا يمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطئها لانه ما لا يحل وطئها كامة المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لا يحل له النظر الى فرجها وينظر من محارمه نسبا او رضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما في القهستاني ولذا قال في المنح وغيره والمصاهرة وان كان بزنا ومن امة غيره ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده الى الوجه والصدر والرأس والساق والعضد ان امن شهوته لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة موضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر للعقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فيحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليها بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع يؤدي الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ولا بأس بمسه اي بمس الرجل المواضع التي يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة في النظر والمس لتحقق الحاجة الى ذلك في الاركاب والانزال في المسافرة والمخالطة وكان عم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان وصلية امنه اي عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذ ظهر ما في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة والا اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل

في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما في التبيين لغير الشاهد عند
الاداء فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لانه وجود من لا يشتهي في التحمل ليس بمعدوم
بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما في النظر عند الاداء والحاكم عند الحكم وان لم يامنا لانهما مضطران اليه في اقامة
الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك اي الوجه والكفين
وان امن الشهوة ان كانت المراة شابة قال عليه السلام من مس امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة
ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز مسه ان كانت عجوزا لا تشتهي لانعدام خوف الفتنة
او هو شيخ يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض
للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع
الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية
لا باس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر
في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار
اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمص التفصيل او النكاح فلا
باس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال عليه السلام انظر اليها فانه احرى
ان يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز
ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم
وهو احد قولي الشافعي والمجبوب والخصي كالفحل اما المجبوب فانه يسحق فينزل قيل ان جف المجبوب
يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح واما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء
مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث اي الردي من الافعال كالفحل الفاسق
ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فمه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل المراة فم امراة وخدها عند
اللقاء والوداع او يعانقه في ازار بلا قميص عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يكره لما روي انه عليه السلام
عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي انس رضي الله عنه قال قلنا لرسول
الله عليه السلام ايعانق بعضنا لبعض قال لا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم
يكن عليهما غير الازار واما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو منصور ان المكروه
من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل ولا باس بالمصافحة لانها
سنة قديمة متواترة في السنة والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان
كل واحد منهما في جانب من الفراش كما في التنوير ولا باس بتقبيل يد العالم والزاهد اعزازا للدين
او السلطان العادل لعدله ويد غيرهم لتعظيم اسلامه واكرامه كما في القهستاني وقال سفيان الثوري
تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه لكن تقبيل راس العالم
اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وتقبيل يد نفسه
مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضي اثمان لانه يشبه عبادة
الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن

يصير اثما

النظر من فوق الثياب جائز اذا لم يكن رقيقا

السحق بالفتح دو كمتن و اقشتري

متواترة بين المسلمين من لدن العشر الاول الى يومنا هذا باقاني

تقبيل يد نفسه مكروه

يصير اثما مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
تعالى على وجه التعظيم كفر وفي الاختيار من اكره على ان يسجد للملك فالافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد
عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني الايماء الى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية
ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني ويكره عند الطرفين لا عند ابي يوسف وفي القنية
قيام الجالس في المجلس لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه
محبة القيام ممن قام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قاري القرآن لمن يجيء عليه
تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز
ويعزل المولى ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها اي الامة لانه لا حق لها في الوطء لا يعزل الزوج عن زوجته
الا باذن لان لها حقا في الوطء ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراد بالازار
ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما **فصل في** بيان
احكام **الاستبراء** وهو طلب البراءة مطلقا وهنا براءة طلب الرحم من ملك امة رقبة ويدا
بشراء او غيره كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث
او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية او نحو ذلك يحرم عليه اي على المالك وطئها ويحرم دواعيه اي دواعي الوطء
كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطء او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه
البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي حتى يستبرئ المالك بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي يستبرئ بشهر واحد في الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة وكذا في الاستبراء واذا حاضت في
اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور
اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى تضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو
الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط و
الانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم وفي امة مرتفعة
الحيض بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض لا باياس يجب الاستبراء بثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة
والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفي اكثر المعتبرات لا تقدير في ظاهر الرواية عند الشيخين وعند
محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية عن محمد بنصفها
اي بشهرين وخمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل
يوهم بالنكاح في الماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى وفي الامة الحامل
الاستبراء بوضعها اي بوضع حملها لما روينا آنفا ولو وصلية كانت الامة بكرا متصل بقوله يحرم او مشتراة
من امراة او من مال طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في الغاية
او ممن يحرم عليه وطئها كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك ولكن غير ذي رحم محرم حتى لا يعتق
الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ

حدوث نخ

الحيالى بالكسر حيوان فسر اولق اختري

الآيس خاتون لك او لا دكتور مدن قلدوغي زمانه سن اياس دير لر اختري

عد لانه بها يعرف رحم الامة المتوفى عنها زوجها باقاني

الحكم بدار على السبب وعند ابي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرئ وفي الاصلاح في هذا المحل كلام
وفي شرح الوقاية لابن الشحنة جواب ان شئت فلتراجعهما ويستحب الاستبراء للبايع اي يستحب لمن يريد بيع
امته الموطوءة ان يستبريها بترك الوطي تجنبا عن اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه ولا يجب عليه لان ملك البايع
قائم وهو يقتضي جواز وطيها خلافا لمالك ولا تكفي في الاستبراء حيضة ملكها المشتري فيها اي في الحيضة يعني
لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ولا تكفي الحيضة التي حدثت
بعد تمكنها بسبب من الاسباب قبل القبض اي الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما
او التي حاضت بها قبل الاجازة في بيع الفضولي اي باعها الفضولي فحاضت قبل الاجازة وان كانت في يد
المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها بشراء صحيحا لانتفاء العلة
وكذا الولادة اي لا تكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابي يوسف وتكفي
حيضة وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي والحال ان الامة مجوسية فاسلمت لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطي المانع وقد زال كما في حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشراء فعجزت فيجب الاستبراء
عند تملك نصيب شريكه في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا يجب عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة على صيغة المفعول وفك المرهونة لما مر من انعدام السبب
هذا ان ابقت في دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند
الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء ولا تكره الحيلة لاسقاطه اي الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد اذ عنده
مكروهة واخذ بالاول اي بعدم كراهة الحيلة ان علم عدم الوطي عند المالك الاول في هذا الطهر واخذ بالثاني
بكراهة الحيلة ان احتمل الوطي منه وفي الدرر وبه يفتى والحيلة في اسقاطه ان لم تكن تحته اي تحت المشتري حرة
ان يتزوجها اي الامة التي يريد شراها من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية
ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء فلا يكفي
القبض بل يشترط ان يطاها الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة
ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة
فلا يجب الاستبراء وان كانت تحته حرة فان يزوجها البايع الى شخص ممن يثق به قبل البيع او يزوجها المشتري
بشرط ان يكون امرها بيدها بعد البيع اي بعد بيع البايع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج قبل الدخول بعد
الشراء والقبض ان كان التزوج من البايع قبل البيع او بعد القبض ان كان التزوج من المشتري بعد البيع
قبل القبض يعني الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فان طلقها
الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض
ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي فاذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين اختين لاجتماعهما والجملة صفة امتين كما في الزوائد لكنه
في القهستاني والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية نكاحا كاختين او بنت
وامها نسبا او رضاعا قبله اي للمالك وطئ احدهما فقط لا وطيهما ودواعيه اي دواعي وطئ تلك

الواحدة فقط

على بان يكره المالك الاول صبيا او امرأة او ثقة ... او عنينا او مجبوبا او سافر قبل البيع مدة كثيرة ثم جاء فباع جاريته قبل دخوله الى داره فعلم ان الجارية لا توطأ قبل الدخول الى الدار منحة

وقيل المسئلة التي اخذ عليها ابو يوسف مائة الف درهم ان زبيدة حلفت الرشيد ان لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشتري نصفها ويوهب له نصفها ملتقط در المختار

ولعله دوه

الواحدة فقط وطي الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها فان وطيهما او فعل بهما شيئا من الدواعي
حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما بتمليك او نكاح صحيح لاخر او عتق **فصل**
في البيع ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع
بها برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال وجاز بيعها لو مخلوطة برماد او
تراب في الصحيح وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز بيع السرقين مطلقا
في الصحيح عندنا لكونها مالا منتفعا به لتقوية الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين
كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين كالبيع في الحكم فما كان
بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن راى جارية
رجل مع اخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها به اي صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها اي الجارية منه اي من
صاحبها او وهبها لي صاحبها او تصدق صاحبها بها اي بالجارية علي ووقع في قلبه اي قلب الرائي صدقه
اي صدق البايع القائل بهذه الكلمات حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية منه اي من البايع القائل وحل له وطيها
ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر وهذا
اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة وان
كان اكبر رايه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية ويجوز بيع بناء مكة لكونه ملك من
بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهو كذلك ويكره بيع ارضها اي ارض مكة
واجارتها عند الامام لما روي ان النبي عليه السلام قال مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم
وقف الخليل عليه السلام ولقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا خلافا لهما لانها مملوكة
لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل
على ان اراضيها تملك ويقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها
من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعي وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى ويكره الا
حتكار في اقوات الادميين كالبر ونحوه والبهايم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله لانه تعلق به حق العامة قيد
بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره وعند ابي
يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو وصلية كان ذهبا او فضة او
ثوبا او نحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في
مدة حبس القوت المكروه قيل هي اربعون يوما لقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله
وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الاثم يلزم في
مدة قليلة لكون التجارة غير محمودة في الطعام واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره اي القاضي المحتكر ببيع
ما يفضل عن حاجته اي عن قوته وقوت عياله ودوابه فان امتنع المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزره
باع عليه وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما في المنح وغيره
فلهذا اي بصورة الاتفاق ولا احتكار في غلة ضيعته لانه خالص حقه ولا فيما جلبه من بلد اخر عند الامام
لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد اخر وعند ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه

قوله على اي وصف كان يعني حرا كان او عبدا مسلما او كافرا رجلا او امرأة عناية

قوله وهذا اذا كان ثقة بناقض قوله قبل على اي وصف كان اجيب بان معنى قوله على اي وصف ممن يعتمد على كلامه قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا كجواز ان لا يكذب الفاسق لمروته او لوجاهته عناية على الهداية

الربع بالفتح الدار حيث كانت ومنزل ومحله جمعه رباع وربوع وارباع واربع كذا في اختري

الاحتكار افتعال من حكر اي حبس والمراد به حبس الاقوات متربصا للغلاء عناية

اي الى زمن يعتبر فيه الشهر كذا في الشرنبلالي على الدرر

السلام من احتكر فهو خاطئ وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر يتعلق
حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة وهو
اي قول المختار هذا لم يوجد في الكتب التي اخذ المص مسائل كتابه منها كما في الفرائد ويجوز بيع العصير
اي عصير العنب ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد
كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم
خمرا او اوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين
خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن ان يأخذ ثمن الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لا يكره والفرق
ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه
وفي الوجه الثاني ان البيع صحيح لانه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه ويكره التسعير
لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي
ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة
حقوقهم الا بالتسعير فلا بأس حينئذ به اي بالتسعير بمشورة اهل الخبرة اي اهل الرأي والبصر لان
فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضي قيل اذا خاف البائع ان يضربه
الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشتري بعني
ما تحبه فحينئذ بأي شيء باع يحل كما في الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى في التقدير فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه
لا ان يرجع على البائع بالنقصان لان المقدار المعروف كالمشروط ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه مثل
النفقة والكسوة وبيعه اي بيع ما لا بد للطفل منه بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اي
الطفل في حجرهم وقال الشافعي ومالك لا يجوز شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم وتؤجره اي الطفل
امه فقط اذا كان في حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو
الاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منافعه بغير عوض ولو في حجرهم
هذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فيجعل من النوع
الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف
بحكم الولاية ولذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وحجرهم

فصل في المتفرقات

تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والابل والاقدام لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد
بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتاج اليه في الجهاد للكر و
الفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا في اقامة هذه الفريضة وعن النبي عليه
السلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان فان شرط فيها اي في المسابقة جعل من احد
الجانبين مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او شرط
فيها جعل من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث للمتسابقين ايكما سبق له علي كذا جاز لانه تعليق

محمد ظ

اي بما الذي يعمل خمرا عه باقاني

الضعف هو شنك بر مثل اقتريب

بان يبيع قفيزا بمائة وهو يباع بخمسين نسخة باقاني

السلطان ظ

اي الرمي والمسابقة كذا في الاختيار باقاني

لانه تحريض على تعليم آلة الحرب والجهاد لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز تعليق المال بالخطر باقاني

المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يجوز في الاقدام وان شرط من كلا الجانبين يحرم ان يقول ان سبق فرسك اعطيك
كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما فرس محلل كفؤ اي نظير
لهما اي لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا او
بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيانه ولو سبقهما لا يأخذ شيئا منهما كما في التسهيل وفيما بينهما ايهما
سبق اخذ المال المشروط من الآخر لانه بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما
لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا وعلى هذا لو اختلف عالمان اثنان
في مسئلة واراد الرجوع الى الشيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط
احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما
جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم
بالجهاد ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن دعي اليها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه
السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اجاب و
اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفى كما في الاختيار ولا يدفع منها اي من الوليمة ولا يعطي سائلا الا باذن
صاحبها لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب سواء كان
ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال علي رضي الله عنه صنعت طعاما
فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه
وان لم يعلم ان ثمة لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن منكر والا اي وان لم يقدر عليه
فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين
وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة
فلا بأس بالقعود والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع والصلاة
عليها لما عندها من النياحة كذا هنا قال الامام ابتليت به اي باللهو مرة فصبرت وهو اي قول الامام
محمول على ما قبل ان يصير مقتدى اذ عرفت انه لا رخصة للمقتدي ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي
حتى التغني بضرب القضيب لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قيل ان الابتلاء لا ينفك عن الشر ولو في المال فلا يرد
ما قال في الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله
عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضي
اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق
عليه كما في شرح الوقاية لابن الشحنة قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز يقال الظاهر ان يجلس
معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى
بحرام والكلام منه اي بعض ما يوجد به كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبي عليه
السلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية وقد يأثم به
اي بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسق وهو اي الفاسق يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة
لموجبه وان قصد به اي بنحو التسبيح فيه اي في مجلس الفسق الاعتبار والاتعاظ والانكار لافعال الفاسقين

عه قال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وهي اذا دعا الرجل بامرأته ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء فيصنع لهم طعاما باقاني

وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون فلعلهم ينتبهوا الاذكر
فهو افضل من تسبيحه في غير المجامع قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في الله كما في الاختيار ويكره
فعله للتاجر عند فتح متاعه بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله او سبحان الله او يصلي على محمد عليه السلام
فانه يأثم لانه يكره لامر الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر او هلل عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد
به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع بقراءة القران وكذا يكره الاستماع اليه لانه تشبيه
بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا بأس به لقوله
عليه السلام زينوا القران باصواتكم وعن النبي عليه السلام انه كره رفع الصوت عند قراءة القران والجنازة
وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء
سبحان الحي الذي لا يموت والزحف اي الحرب والتذكير اي الوعظ فما ظنك به اي برفع الصوت عند استماع
الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء لكن في تسميتهم الغناء
وجدا بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل
انتهى وفي القنية ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القران ولو قرأ واحد واستمع
الباقون فهو اولى وكره الامام القراءة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه
اهانة وجوزها اي القراءة عند القبر محمد وبه اي بقول محمد اخذ للفتوى لما فيه من النفع لورود الاثار
بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغيرها ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة
ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل وقد مر في الحج ويؤيده ما قال في كتابه المسمى بالحجج من
ان اخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عمران بن ابي عطا قال شهدت محمد بن الحنفية صلى على ابن عباس
رضي الله عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهره ان
ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار وفي القهستاني
ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما في الحياة فيقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل
القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح ومنه اي من بعض الكلام
ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر
عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر
او وزر وقيل تكتب ثم تمحى ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل تمحى في كل اثنين وخميس وفيهما
تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيامة كما في الاختيار ومنه اي بعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة
والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم
بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع
والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم
لانا امرنا بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كان نيته خالصة ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة كقولك
لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر
ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصلح الكذب الا في ثلث الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء الرجل اهله وفي دفع الظالم عن الظلم من باب الصلح باقانه

ولا اثم في السعي به

ولا اثم في السعي به اي بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم
فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير
وكما تكون الغيبة باللسان تكون بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتابة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود
فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة
ان تذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج وقد مر تفصيلها في الشهادة والاربعة عشر
وهو لعب يستعمله اليهود وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الحديث وفي البزازية استماع صوت
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة ويكره استخدام الخصيان بكسر الخاء المعجمة ويكره
الصاد جمع خصي على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس على الخصا الذي هو مثلة وقد نهي عنها ويكره وصل
الشعر بشعر الادمي سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث ويكره قوله في الدعاء اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين
لان الكراهة في القول الثاني ظاهر لاستحالة القعود وكذا في الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم خلافا لابي يوسف فانه يجوز الاول عنده لدعاء ماثور وهو اللهم اني اسالك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وقيل
وجه الجواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم ويكره قوله اسالك بحق انبيائك ورسلك
او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لا حق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب
عليه واستماع الملاهي حرام والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو ويكره تعشير المصحف والتعشير ان
يجعل لكل عشر ايات من القران العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه
اخذ ابو الليث والائمة الثلثة لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا المصاحف الا للعجم الذي لا يحفظ
ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فانه اي النقط حسن خصوصا في هذا الزمان فالمروي مخصوص بزمانهم
لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط
مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي وعلى هذا لا بأس بكتب اسامي السور
وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان ولا بأس بتحليته
اي المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القران ان
يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور
ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقبلة
المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي
عز وجل كما في القنية ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي
فيكره واحمد يكره في المسجد الحرام ولا بأس بعيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن
الاسلام وكذا عيادة فاسق في الاصح وفي التنوير ويسلم على اهل الذمة ولا يزيد على قوله عليك ان
يرد عليه ويجوز اخصاء البهائم منفعة للناس لان لحم الخصي طيب قيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه
اذا نزع خصيته ويجوز انزاء الحمير على الخيل اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عليه السلام البغلة

التردشير نرد و بلا كري لعب
اردشير صو نوعا اشند ندر
اخترى
لعب فار او عوض
وهذا اما للتعليق الذنب كما في الاختيار
او للاستحلال كما في النهاية
فهستاني

والتلذذ بالملاهي كفر

قال ابو حنيفة لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم
عيني على الهداية

لما فيه من فتح بابه ويجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوي بالاجماع او لاجل الهزال اذا فحش يفضي الى السل ولا
جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لا يجوز الحقنة بمحرم كالخمر ونحوها
قيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن
متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهي كما في حاشية اخي لكن فيه كلام كما لا يخفى تامل ولا بأس برزق
القاضي من بيت المال كفاية يعني يعطي منه ما يكفيه واهله في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا
بلا شرط اذ لو شرط يكون استيجارا بأجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا
جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله في القضاء ولا بأس بسفر الامة وام
الولد بلا محرم لان الاجنبي في الامة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام
الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لغلبة اهل
الفساد والخلوة بها اي ولا بأس بالخلوة بالامة قيل تباح اعتبارا بالمحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة
ويكره جعل الراية اي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس في عنق عبده لانه عقوبة الكفار
فيحرم كالاحراق بالنار وفي النهاية ولا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار لا يكره تقييده احترازا عن الاباق
والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه اي من البقال به اي
بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستغرقه اي الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه
وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة والسنة
تقليم الاظافير وفي الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير الجمعة واخره اليه تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا
وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان
القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل والسنة نتف الابط وحلق العانة والشارب
وفي القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة
عشر يوما مرة ولا عذر في تركه اربعين وقصه اي الشارب حسن وفي حق الغازي في دار الحرب ان تو
فير شاربه مندوب اليه ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر الداخل فيه وغض بصره ويستحب
اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر
حاجاتها وكونها اي الاوعية من الخزف افضل وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة
ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص او شبهه او اديم ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود جمع اللبد
للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره
ان للتكبر واذا ادى الفرائض من النفقة والكسوة وغيرها واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة
فلا بأس به لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه
قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع
في الآخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى

كتاب احياء الموات

مناسبة

هذا الكتاب

وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه ان يأخذ منه ما يريد من البقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده يخرج من ساعته فلم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا
شرح الزيلعي مسكين

من باب الافعال متعد الى مفعولين
نوح افندي

هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محا
سنه التسبب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة
فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه
كما في العناية الموات لغة حيوان مات وسمي ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الا
نتفاع فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا او
نحو ذلك وشرعا هي اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت ارض لا ينتفع بها اي بالارض لانقطاع
مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او لغلبة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل
والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة او غيرها عادية اي قديمة غير مملوك لاحد من زمان بعيد ولذا نسب
الى عاد او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي سواء كان فيها اثار العمارة او لا فان
حكمها كالموات حيث يتصرف الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة
والا فلا وعن محمد لا يجيء ما ان اثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بليس لها
مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي
انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا علم لها مالك معين اولا بل يكون لجماعة
المسلمين ويشترط عند ابي يوسف كونها اي الارض بعيدة عن العامر اي البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور
لان الظاهر انما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلا يكون مواتا
وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو صيح من اقصاه اي لو وقف انسان في العامر فصاح باعلى صوته لا يسمع
فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعيد قدر غلوة كما في الذخيرة وعند محمد
يشترط ان لا ينتفع بها اي بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك ولو وصلية
قريبة منه اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفع
به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني
وبقول محمد يفتى كما في زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل
ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراط البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا
لهما ومن احياها اي الموات باذن الامام او نائبه ولو وصلية ذميا ملكها اي ملك المحيي الموات وبلا اذنه اي بلا
اذن الامام او نائبه لا يملكها عند الامام خلافا لهما فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة و
يده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر
يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون الامام كسائر
المغانم وفي القهستاني وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها
غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها
بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر
على التعاقب تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك
انتهى ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه

كما في العناية منه

كانت الارض ايام متقدمة الخراب كانها خربت في عهد عاد
جامع النقول

تحقيقًا او تقديرًا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار
التي يستقي منها الماء كما في التبيين لكن يباح هذا ويباح ما نقل انقطاعه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان
كان قريبًا من العامر وقول المتن وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاه
ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع ولا يجوز احياء ما اي محل عدل اي رجع
عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والشاط وغيرها واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرًا فان القاهر
بالواو لم يحتمل عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف حريمًا لعامر جاز احياؤه لكونه ملحقًا بالموات ومن
حجر ارضًا ثلاث سنين ولم يعمرها اي الارض اخذت الارض منه اي من المحجر ودفعت الى غيره اي غير المحجر
لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه
الى غيره تحصيلًا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير
للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون
وهو المنع لانه من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك اطرافها او باحراق ما
فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمي فعله تحجيرًا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه
هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر
المعدن وان حفر بها بئرًا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها
المسناة او شق لها نهرًا فهو احياء كما في التبيين ومن حفر بئرًا في ارض موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام
لانه احياء بالاذن عنده والا لا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذن عندهما لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن
او بغير الاذن وحريم بئر العطن التي ينزح الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب اربعون ذراعًا من كل
جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرًا فله مما حولها اربعون ذراعًا من كل جانب عطنًا لماشيته ولانه
الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بحريمها هو الصحيح احترازًا عما قيل الاربعون في الجوانب الاربعة من كل
جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضي الرخوة يتحول
الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف حقه وكذا اربعون ذراعًا من كل جانب في الصحيح حريم بئر
الناضح التي نزح الماء بالناضح عند الامام وعندهما للناضح ستون اي فحريمها ستون ذراعًا لقوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعًا وحريم بئر الناضح ستون ذراعًا من غير
فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتعينه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدًا على اربعين يزاد عليها
وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري
فيها الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري فيه الى المزارع
والمواقع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعًا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف
في الحريم مطلقًا ويمنع غيره اي غير حافر البئر او العين من الحفر في حريمه لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور
فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اي فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه وان حفر
احد بئرًا فيه اي في داخل الحريم ضمن الاول الثاني النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن

نقصان ما بينهما

نقصان ما بينهما ويكبس الاول بنفسه اي يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر ان يبني جداره بل يضمن
قيمة بنائه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لانه ازالة
جناية حفره كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤاخذ برفعها وما عطف في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد
اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام ان يجعل الحفر تحجيرًا وهو
تسبيل منه بعض اذن الامام والتحجير لا يكون متعديًا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن
وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية وان حفر بئرًا باذن
الامام فيما وراءه في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني
فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل
ماء بئره الى بئر الثاني كما في التاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتًا لمثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كما في الدرر وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم
من الجوانب الثلاثة مما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه
حفر بعيدًا من حريم البئر الاولى وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها اي يحتاج اليه لالقاء الطين
ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأي
الامام كما في الاختيار وعندهما هي اي القناة كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها اي ماء القناة فهي كالعين
الفوارة اجماعًا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين في ارض
الغير الا بحجة اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وعند
هما له اي للنهر مسناة اي مسناة لنهره لانه تمشي عليها ويلقي طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيى
احياء نهر في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لكن المحققين من مشايخنا
قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التتمة
وهذا الحريم يقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه
فيكفي ما ذكرناه ويقدر عرضه عند محمد من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه
في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج
الى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج
فيكون له الحريم اعتبارًا بالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان
الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم واما النهر فممكن الا
نتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشمني وانما اختلف الامام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيًا
للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان
احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرًا يحتاج الى الكري في كل وقت فله
الحريم بالاتفاق كما في الكفاية وهو اي قول محمد الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني
نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف فالمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وتفريع على الخلاف
المزبور يعني المسناة التي بين النهر اي بين نهر رجل صفة المسناة والارض اي وارض الآخر والحال انها ليست

في يد احد منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان
لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف لصاحب الارض
هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر لكونها تعديا منه
في حق مالكها وقيل لا اي لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها ما لم يفحش وهو الصحيح كما في التبيين وغيره
لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك وعندهما هي اي المسناة
لرب النهر فله ذلك اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول
الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين فلا يغرس فيهما صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين
للحاجة والضرر ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث
قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره
من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

فصل في الشرب

لما فرغ من احياء
الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي العناية الشرب بالكسر اسم المصدر
فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله هو اي الشرب النصيب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
اي نصيب من الماء الحظ العين من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشرعا زمان الانتفاع بالماء سقيا
للمزارع او الدواب والشفة شرب بني آدم اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل
او غسل الثياب ونحوها وشرب البهائم اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه ومما يناسبهن والبهيمة
ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص المتعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني
الانهار العظام كالفرات نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد وغيرهما غير مملوكة لاحد لعدم يد فيها على الخصوص
لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا او المملك بالاحراز ولكل احد فيها اي في الانهار العظام حق الشفة
والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء
والنار لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع
ان لم يضر الشق بالعامة وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضي ليس له الشق ونصب
الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل احد حق
الشفة وحق سقي الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع
لان الحق لصاحبه على الحوض وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه
او لم يخف لا ثبات على جميع الماء وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد
من الابل والمواشي كثرة فينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة
وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى
وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه
ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار المص المنع تابعا للاكثر لا سقي ارضه او شجره اي ليس
لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه
في المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه

ارضا او شجرا

واصل الشفة الذين لهم حق الشرب بالشفاه والاواني
سقاهم وسقي دوابهم والشفة واحدة
دون سقي الارض واصله شفهة سقطت
الهاء تخفيفا وتصغيره شفيهة
لانهم هم اهل
من الاصل ويقال لهم هم اهل
الشفة صح
والمراد بها هاهنا الشرب
بالشفاه عناية

ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه ولو اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه
او شجره اختلف فيه المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه وله اي لكل احد الاخذ الماء منها
للوضوء وغسل الثياب ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا وسقي شجر وخضر اتخذهما في داره با
لجرار في الاصح قال في المنح لو اتخذ في داره حفرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا
فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجره او حفره في غير داره
وقال شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المص ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون
فيه ويعدون المنع من الدناءة وما احرز من الماء بحب او كوز ونحوه لا يوخذ الا برضا صاحبه وله اي لصا
حب الماء المحرز بيعه اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته
بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قلنا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي
انقسام الآحاد بالآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز
الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما ولو كانت البئر او العين او النهر
في ملك احد فله اي لصاحب الماء منع من يريد الشفة من الدخول اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب
من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة فان لم يجد غيره اي غير ذلك الماء لزمه اي صاحب الماء
ان يخرج اليه الماء او يمكنه من التمكين من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته هذا عند الطحاوي وقيل ما قاله صحيح
فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كما في الهداية فان لم يفعل ما
ذكر من الاخراج والتمكين وخيف العطش على نفس الطالب او دابته قوتل بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه
ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وفي الماء المحرز في
الاواني يقاتل بغير سلاح يعني خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز
حتى كان له تضمينه الا انه مامور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدبه كما في الاختيار كما في
الطعام حال المخمصة والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير
سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل في كرى الانهار

وكرى الانهار
العظام من بيت المال خبر كرى الانهار وفي الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه
في المقاسم بعد اي فقط كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل
ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما هو استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كريه على السلطان
من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم وتصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية
دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى
العامة اي فالامام يجبر الناس كريه احياء لمصلحة العامة اذهم لا يجتمعون ولا يتفقون عليها بانفسهم
ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج
لكرى من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعل في تجهيز الجيوش
فانه يخرج من كان يطيق على القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وكرى ما ملك ودخل ماؤه في المقاسم

الخضر بالضم وفتح الضاد
كوك ديكلو اولان اوت
لغة اختري

الحب بضم الحاء المهملة الخابية
يعني كوپ
لغة

قاضيخان

الكرى الحفر

قوله ملك على صيغة المبني للمفعول على اربابه وهذا النوع اثنان ان يكون عامًا من وجه وخاصًا من وجه والثاني ان
يكون خاصًا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام
من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم
لا على اهل الشفة لانهم لا يحصون اذ لاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول
دون الاتباع ويجبر من ابى عن الكري دفعًا لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد
من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الابي ولا كذلك الاول ومؤنته اي مؤنة
الكري المشترك عليهم اي على الارباب من اعلاه اي من اعلى النهر واذا جاوز الكري ارض رجل من الشركاء برئ
المؤنة عنه اي عن الرجل عند الامام وفي الخانية الفتوى على قوله وليس له اي للرجل سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه
عن الكري لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه قيل له اي للرجل ذلك اي السقي قبل فراغهم وعندهما
هي اي المؤنة عليهم اي الارباب جميعًا من اوله اي اول النهر الى آخره بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء في النهر
اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين
تسعها واذا تجاوز عن ارض آخر منهم فعلى هكذا كل منها ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهما اعشار من اول
الكري الى آخره لان لصاحب الاعلى حقًا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان
المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب
المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول
اصح لان له رأيًا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله واذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته
قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيًا لاختصاص
كما في الهداية وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية و
قد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبًا منتفعًا به فتصح الدعوى وتقبل
البينة وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل
الاعلام لجهالة المقام ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء في ارضه فليس له
اي للرب ذلك اي المنع ويتركه على حاله لان موضع النهر مستعمل باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف
يكون القول قوله في انه ملكه فان لم يكن اي النهر في يده اي لم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانب النهر
اولم يكن جاريًا فادعى انه اي النهر له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه اي النهر له وانه كان له حق الاجراء
في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه
او حق الاجراء باثبات الجري من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب و
الممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب ووقع في نسخة المصنف بالواو وفي الميزاب
والممشى لكن الظاهر باو وفيهما تدبر وان اختصم جماعة في شرب اي نهر بينهم قوم اختصموا في الشرب
فالنهر بينهم قسم الشرب على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك
تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته

بخلاف الطريق

والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام كذا في الكافي والزيلعي وقيل الخاص ما لا يجري فيه السفن وما تجري به فهو عام وقيل العام الذي عليه قرى يشربون منه
[illegible]

قال في الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما في النهر العام الذي عليه قرى كثيرة يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر رجل يرفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافة النهر من شرح المجمع
جامع النقول

بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر اي
من سده يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليل بحيث لا يمكنه سقي ارضه بمائها الا بسده
لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسًا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو اعتد الماء من
الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر
ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى بلا رضاهم اي بلا رضاء الشركاء الباقية وان وصلية لم تشرب ارضه
اي الاعلى بدونه اي السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على
ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس
به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارًا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء في
النهر بحيث لا يجري الى ارض كل احد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرد واثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان
يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم وليس لواحد منهم اي من الشركاء ان يشق منه اي من النهر المشترك نهرًا او
ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي بالفارسية چرخ اب او ينصب عليه جسرًا وهو اسم لما يتخذ من الخشبة
والالواح على النهر بلا اذن البقية اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذي
كان يجري عليه ويسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه الا رحى في ملكه ولا ضرر بالنهر والعامة اي الا اذا
وضع في ملكه بان وقع في بطن النهر وكان جانباه ملكا له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر
ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا ولا ان يوسع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل
النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة من القديم بالكوى بكسر
الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب
في الخشب او الحجر ليجري الماء الى المزارع او الجداول اي ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع
ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه
الا ان يرضى الكل ولا ان يزيد كوة اي لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان وصلية
لم يضر بالباقين لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرًا منه
ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كما في الهداية ولا ان ينقص بعض كواه وفي التبيين ولو اراد
الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعًا لفيض الماء عنها كيلا ينز ليس له
ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا
لان الحق لهما ولا اي ليس لواحد ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها اي للارض الاخرى منه اي من النهر شرب
لاحتمال ان يدعي رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه او الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان
يسقي الاخرى فان رضي البقية اي بقية الشركاء بشيء من ذلك المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها
جاز لان الحق لهم ولهم اسقاطه ولهم اي للبقية نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لانه اعارة
الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة

سكر النهر سده من باب طلب وفي القهستاني السكر كالنصر مصدر بمعنى سده ويجوز كسر العين فانه اسم منه وما سد منه النهر وقد جاء فيه الفتح تسميته بالمصدر
منه

التسييل [illegible]

قوله وكذا اذا اراد الشريك ان يقسم الشرب مناصفة بينهما بان يقول لشريكه اجعل لي نصف النهر ولك النصف فاذا كان في حقك بعد ما يكون في حقي سدت ما يدل الي منها وانت في حقك فتحتها كلها فليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء في القسمة الاولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب السفل
عناية على الهداية بعينه

وهذا لان القسمة بالكوي قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة كما في التبيين والشرب يورث لكونه حقا ماليا فيجري فيه الارث ويوصي بالانتفاع به اي بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنح ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارضه كما في حال حيوته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهرا حتى لو تزوج امراة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليها لا الشرب ولا يجعل بدل خلع فيكون المدعي على دعواه ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما في المنح وفي القهستاني هذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه واما اذا سقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن وعليه الفتوى ولا يضمن من سقى من شرب غيره لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنح وان اخذ مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما بال لم حل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت بعارض مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقول النبي عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماكان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقي واحد وكل واحد منها على نوعين ني ومطبوخ كما سياتي تحريم الخمر وان قلت وهي النيء بكسر النون وتشديد الياء

من ماء العنب اذا غلا من غلى يغلي غليا وغليانا اي صار اسفله اعلاه واشتد اي قوي بحيث يصير مسكرا او القذف بالزبد بالتحريك اي رماه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق شرط عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر خلافا لهما لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفي المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشحنة في شرح الوقاية وقصر اسم الخمر بالني من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خمرا للتخمر وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم انه سمي لمخامرته العقل وذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كما في النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كما في الحجر والجدار ويحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف وهاهنا هو ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كما في الوقاية والكنز لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وفي الهداية كما في المنح اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه بالطبخ وبقي النصف سمي منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار مسكرا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر والسكر وهو النيء وفي المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال من ماء الرطب وفي المنح واشتقاقه من سكرة الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو الذي من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قولي الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقيله حلال وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لانه الذكر وقع في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم قيل في جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا وان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ويحرم نقيع الزبيب وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد ويثبت فيه خلاف الاوزاعي واشتراط قذف الزبد فيه هذا اي في النقيع والسكر والطلاء على ما في الخمر اي على الخلاف الواقع فيها والكل من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاف بسلامة العقل وحرمتها اي حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ونجاسة هذه الاشياء مختلف في غلظتها وخفتها فان نجاستها خفيفة في رواية ويكفر مستحل الخمر لانكاره الدليل القطعي دون

هذه الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلية لم يسكر بخلاف هذه
الاشياء اي لا يحد فيها ما لم يسكر منها لان الحدود في النيء خاصة ولا يتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه الاشياء
ويضمن متلفها عند الامام خلافا لهما كما مر في الغصب وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان على متلف اجماعا اما
عدم جواز البيع فلقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها
في حق المسلم ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا يحل وان وصلية ذهب الثلثان وبقي
الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد من شرب ذلك المطبوخ ما لم يسكر
لان الحد في القليل ورد في النيء والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر ويحل نبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج وان وصلية اشتد بمكثه ما لم يسكر بلا نية
لهو وطرب بل بنية تقوّ لقوله عليه السلام ولا تنتبذ والرطب والزبيب معا ولكن انتبذ الكل واحد
منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النيء
حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل
حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب
العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع الخمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة وفي الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ
وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها و
السكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل
لكن يرد عليه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر حرام الا ان
يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة
والخليطين من الزبيب والتمر طبخت اولا هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن في الهداية
وغيره من المعتبرات ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما
كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من
الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النيء منه والا يؤدي الى التناقض وما روي
عن النهي عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والاباحة في حالة السعة انتهى فعلى هذا ظاهر
المنافاة بين قول المص وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو كان مطبوخا لكن يمكن التوفيق
بين قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المص وهو طبخت اولا لا قبل الاشتداد ويؤيده ما روي عن عا
ئشة انها قالت ننتبذ لرسول الله عليه السلام في سقاء فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما
فيه ثم يصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد
لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالبا تتبع وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القذر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع

اصوع

من العصير فذهب

من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقي الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا
فان انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرام وهو المختار للفتوى كما في القهستاني
وان وصلية اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لان الغليظ لا يدعو الى اكثار شربه
وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب
ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا
صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وفي الحد بالسكر منها اي من هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه اي وجوب
الحد لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ووقوع طلاق من سكر
منها اي من هذه الاشياء تابع للحرمة فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع
طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك والكل حرام عند محمد وعند مالك
والشافعي وبه اي بقول محمد يفتى لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف
فيه والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوي بشربها اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا
فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهي حرام وما يؤدي الى الحرام فهو حرام ايضا وخل الخمر حلال لزوال اشتدادها
الذي هو علة ولو وصلية خللت بعلاج بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم
ولان التخليل اصلاح الخمر كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به
ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل
به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا
وقيل لا يطهر ولو يغسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ولا باس بالانتباذ اي اتخاذ النبيذ
في الدبا وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهي الجرة الخضراء وقيل
هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحي اليمن والمزفت هو الوعاء المطلي بالزفت والنقير و
هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا
في تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر
ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب
الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملاء ماء
مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية انه حكي عن الفقيه
ابي جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ويكره شرب دردي
الخمر وهو ما يبقى في اسفله والامتشاط به اي بدردي الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر لان الانتفاع به حرام
لانه لا تاثير في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية
وغيره ولهذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجود الحد للزجر
عن الميل والطبع لا يميل الى الدردي فقليله لا يدعوا الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزءا

من الخمر ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية ولا يجوز ان يداوي بها جرح ولا دبر
دابة لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ولا يسقي آدميا ولو وصلية صبيا للتداوي كما بيناه في الكراهية
ولا تسقي الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقي الدواب لا يحمل الخمر اليها اي الدابة فان قيدت اي الدابة الى الخمر
فلا بأس به اي بالقود لانه لا يكون حاملها كما في الكلب والميتة فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز
ولا بأس بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه اي الدردي دون عكسه اي لا يحمل الدردي
اليه لان النجس لا يحمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة
من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور من حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها
للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا انه قدم
الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولانه فيه تحقق منة الله تعالى بقوله
وخلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف القاصد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون اظهارا للجلادة
وقد يكون التفرج هو اي الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للمصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه
لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشا
هين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان
الذي يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير
لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة
عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلطين
وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين فتشترط الجراحة حقيقة على ما هو
ظاهر الرواية لانه في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد
تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب ومؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما في
التبيين والمحدد من سهم وغيره لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل لما يؤكل
لاكله اي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله ويجوز اصطياد ما لا يؤكل لحمه لجلده وشعره لاطلاق
قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم ٥ صيد الملوك ارانب وثعالب ٥
واذا ركبت فصيدي الابطال ٥ ولانه صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع كما في الهداية ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح او موضع منه فمات بعد جرحه
يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري وعن ابي يوسف وهو
رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح في الآية بمعنى الكواسب
لقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله ولا بد
فيه من كون المرسل اي مرسل الجوارح او الرامي مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو
ما ذكرنا في الذبائح وبه يصير اهلا للزكاة وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال والرمي لقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند

الشافعي لا يشترط في رواية قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل كما في الذبائح وكون الصيد ممتنعا من الآدمي قادرا
على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشحنة في شرح الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة او
سقط في البئر او كان ضعيفا بجرحه وهو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمي هو ممتنع غير متوحش فلا
يجري الحكم المذكور من الذبح الاضطراري وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لا يكون صيدا وان كان متوحشا
كالذئب والثعلب لا يكون من الذبائح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده ولا بد ان لا يقعد المرسل او الآدمي
عن طلبه بعد التواري عن بصره الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش
وصلاة عن فرض وجلوس عن عي فان قعد عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام
لعل هوام الارض قتلته كما سيأتي تفصيله ولا بد ان لا يشارك المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما فلو ارسل
الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح
المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح او لا يشارك المعلم اسم مفعول
مضافا الى من لا يحل ارساله ككلب المرتد او الوثني والمجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا لما بيناه وان لا تطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية لغير الكمال
للصيد فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا البعض الكلاب فلا ينقطع به فور
الارسال كما سيأتي ويجوز بكل جارح علم من السباع والطير من ذي ناب او مخلب اخذ الصيد بطريق الفرح
وفيه اشعار بانه من لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني ويثبت التعلم بغالب
الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة عند الامام فان عنده لا تاقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا
ولا سماع فيه فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو اصله في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف
طباعها وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي الناب بترك الاكل ثلثا لانه تركه مرة يحمل على الشبع
ومرتين على الترك واذا تركه ثلثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلث مدة ضربت للاختبار
وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ويثبت التعلم في ذي مخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال وهو مأثور
عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على
التعلم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم او لا وقيل لو كان يرجع
بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه
الافتراس مع التنفر فلو اكل منه اي من الصيد البازي اكل اي يحل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة
لا بترك اكله بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يؤكل لا اي لا يؤكل ان اكل منه الكلب والفهد عندنا مطلقا سواء
كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد
الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا
لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب
فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما في التبيين وغيره فان اكل ذو ناب من الصيد او ترك
ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده اي بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالي او بعد الا
جابة حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه آنفا وكذا ما صاده قبله اي حرم ما صاده قبل الاكل وقبل ترك الاجابة

لان علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء وبقي في ملكه بان كان محرزا في بيته عند الامام خلافا
لهما فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان
اكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا في بيته لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت
فيه الحرمة اتفاقا وان شرب الكلب من دمه اي دم الصيد ولم ياكل من لحمه او نهسه اي الكلب فقطع منه
اي من الصيد بضعة او قطعة من اللحم فرماها اي رمي الصائد تلك البضعة واتبعه اي اتبع الكلب الصيد بعد
النهش والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم ياكل منه اكل وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسعي
اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم ياكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح له وكذا اذا لم ياكل واخذ ما رماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف
في تحقق علمه وان وصلية اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لانه هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق
صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه وكذا يؤكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه
طعاما غيره او اكل هو اي الكلب بنفسه منه اي من الصيد بان خطف شيئا منه بعد احراز صاحبه لانه خرج من
كونه صيدا في هذه الحالة بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد اي نهش الصيد فقطع منه بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لما ان انه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك
على نفسه وان خنقه اي خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه
وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي
كالجراحة الظاهرة كما في الهداية وفي العناية الفتوى على ظاهر الرواية وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب
مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة
في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الي قوله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر والمراد بالزجر
التهييج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين حل اكل الصيد وبالعكس يعني
ان ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم الاكل الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه
كما في نسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي ولا ارساله بزجر المسلم فيبقى كل واحد منهما على ما
كان عليه وفي الهداية وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي
وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر اي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد
فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكاة اضطرارية ولهذا
شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعذر الذكاة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند الانزجار عدم
الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته وان ارسله اي الكلب ولم يسم وقت
الارسال عمدا ثم زجره فسمي فالعبرة لحال الارسال يعني لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر وان ارسله
على صيد فاخذ الكلب غيره اي غير الصيد حل ما دام على سننه ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذ
بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد
اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ما دام ان يعدل عن سننه

لظهور نحو
نهس اللحم بالسين اخذه بمقدم اسنانه
ونتفه كما في القاموس وفي المغرب
نهس الكلب عظمه بابا قبض على
لحمه ومده بالفم ثم قال ونهشته
الحية بالشين المعجمة

ولو عدل عن

ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه
غير مرسل اليه وكذا لو ارسل على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت الصيود كلها لان المقصود به حصول
الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فتكفي فيه تسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية
واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ
حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اي الكمون فيكون
حينئذ بمنزلة الفهد ولو ارسله اي الكلب على صيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم
لم ينقطع كما لو رمي صيدا فاصاب اثنين اي اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فمكث عليه طويلا من النهار
ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ منه وانما كان استراحة
بخلاف ما تقدم واذا رمي سهمه وسمي اكل ما اصابه ان جرحه اي السهم لانه ذبح حكمي ولا يحل بدون
الذبح لما روي عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فجرحت فكل
وان لم تخرق فلا تأكل وان تركهما اي التسمية عمدا حرم اكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة او
حكما بالنص وان وقع السهم به اي بصيد فتحامل اي تكلف في المشي حاملا للسهم وغاب الصيد ولم
يقعد الرامي عن طلبه اي الصيد ثم وجده اي الصيد ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله
عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما
لو وجد به جراحة سوي جراحة سهمه لا يحل لانه تظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته
فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله عليه السلام لعل هوام الارض
قتلته خلافا للشافعي ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة
اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وفي
التبيين وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد
يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله
ان ما توارى عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الي انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا
وان لم يقعد عن طلبه فيكون متناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه
وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه
خلاف الظاهر انتهي لكنه يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبني على ان مدار الحل وعدمه عدم التواري
وذكر الطلب فيما سبق الاعلام ان مجرد التواري لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال
التواري فانه اذا غاب المرمي ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا وقد اومي اليه
صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اي اعتبار الموهوم ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعري الاصطياد
عنه وفي النهاية اي عن التغيب عن بصره في الفياض والمشاجر والبراري والطير بعد ما اصابه السهم
يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولا
ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التواري بسبب عمله ويمكنه الاحتراز عن ذلك التواري

وربما يتحامل الصيد ويطير اي
يتكلف الطيران وهو مشقة تحمله
اي يحمل الصيد نفسه على تكلف
المشي والطيران
نوح افندي
حاشية على
الدرر

بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر والحكم فيما جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه التهم في جميع ما ذكر
فان رماه اي العبد فوقع في ماء فمات فيه اي في الماء او وقع على سطح او على جبل او شجر او حايط او آجرة
ثم تردى منه الى الارض فمات حرم اكله لانه المتردية وهي حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك
قبل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه في الماء حيا لا يضر لان الحياة الباقية
فيه كالحيوان في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح هذا
اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل كما في النهاية
وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اي طرف آجرة فجرح بها للاحتمال لان أحد هذه الا
شياء قتله بحده او بتردية وهو ممكن الاحتراز عنه وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه
وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح
المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كما في التبيين وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر
عليها وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه ولم ينجرح حل لانه وقوعه على هذه الاشياء وعلى
الارض سواء وفي الهداية وذكر في المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب
آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير حالة الانشقاق
وحمله اي رواية المنتقى شمس الائمة السرخسي على ما اصابه من حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي
في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق
بطنه وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح انتهى وان وقع في الماء فمات حرم هذه المسئلة مستدركة
لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها لتمهيد القول وان كان الطير مائيا
فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اي في الماء حرم لاحتمال الموت بالماء وبه قالت
الائمة الثلثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعي ومالك والا اي وان
لم ينغمس جرحه في الماء حل لتيقن الموت بالرمي ويحرم ما قتله المعراض وهو سهم لا ريش له يمر
على عرضه فيصيب بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه
لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة كما في الهداية او البندقة معطوف على المعراض اي يحرم ما قتله
البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ولم يجرحه
قيد لهما وان اصابه الرامي الصيد بحجر اي بان رماه بحجر وجرحه بحده بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح
المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل
لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اي الحجر طويلا كالسهم وبه حده فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه
بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما في الهداية وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا اي سواء
كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او بسكين فاصابه ظهره اي ظهر السيف والسكين او
مقبضه اي مقبض السيف والسكين فقتله لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه
المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا وان كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما
وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وشرط في الجرح الادماء لقوله عليه السلام

المترديه طاعون ويا بد بوبوب [illegible] يردن دوشمش نسنه اختري

البندقة بضم الباء والدال كما ذكره طاشي وهر تحرك مدور طاش جمعي بندق وبنادق كلور اختره

والخاء المعجمة

قوله اذا لم يخرق بالزاي المعجمة خزق المعراض اي نفذ وبالراء المهملة خطاء عناية على الهداية بعينه

بمروة محدة

والمروة حجر ابيض رقيق كما في [illegible] عناية

المروة بالفتح چقمق طاشي لغة

ولعله

ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل لا يشترط الادماء لاتيان ما في وسعه وهو الجرح
واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل
ذلك ليس في وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط لان الكبير انما
لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان اصاب السهم ظلفه
اي ظلف الصيد بكسر الظاء اي حافره او قرنه فان ادماه حل والا فلا يحل وهذا يؤيد قول من يشترط
خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح يؤكل ولو لم يتحرك ولم
يخرج الدم لا يؤكل ولو لم يتحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها
عند الذبح يؤكل وان لم يخرج الدم ولم يتحرك وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو
اي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد او الرجل لانه ذابح برميه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه
السلام ما ابين من الحي فهو ميت قد ذكر عليه السلام الحي مطلقا فينصرف الى الحي الحقيقي وعند الشافعي
يؤكلان اذا مات الصيد في الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان وان قطعه اي العضو ولم يبنه فان احتمل
التيامه فمات اكل العضو ايضا اي كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان لم يحتمل ولم يتوهم
التيامه بعلاج بان بقي منه معلقا بجلده فلا يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني وان قده
اي شق الصيد طولا وكذا عرضا كما في القهستاني نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل
اي يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما
اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة في
الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس اذ يؤكل المبان منه لا المبان
لامكان الحياة المذكور وكذا اكل الكل لو قطع نصف راسه او اكثر للعلة المذكورة واذا ادرك
الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكاته لانه قدر على الاصل وهو ذكاة حقيقية
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الذكاة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل
فان تركها اي الذكاة متمكنا اي قادرا منها اي من الذكاة حرم لما بيناه آنفا وكذا يحرم لو تركها غير
متمكن منها اما بفقد الآلة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح
في ظاهر الرواية لان ذكاة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده فيسقط اعتبار
ذكاة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعي انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح
بعد الذبح وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق
بطنه واخرج ما فيه فلم يدركه حيا فيحل ولا تلزم تذكيته لانه ما بقي الا اضطراب المذبوح وفيه اشارة
الى انه لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فعل اكل وبه تأخذ كما في القهستاني
نقلا عن النظم وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا اي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح
لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار فان ذكاه حل اجماعا وكذا ان ذكى المتردية اي التي
سقطت من العلو والنطيحة اي التي ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة اي التي قتلت
بالخشب والتي بقر اي شق الذئب بطنها وفيه اي في كل واحد من هذه الاربعة حياة خفية

وفي النهاية وقد يكون عدم الانهار بسبب العلة وورق العناب حكى ان واحدا من الثقات انه ذبح شاة وكان علفه ورق العناب فلم يخرج منها الدم منهم

اي الفوائد

اي الامام الاعظم وابو يوسف كما في الهداية

اي دون حياة المذبوح او جلية اي فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن تنفس بالجياه والجلية
بان يتحرك حلّ اي يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم
استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا ولان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكاة
وقد حصل وعند ابي يوسف ان كان احد هذه الاربعة بحيث لا يعيش مثله لا يحل بالتذكية لانه لم يكن موته
بالذبح اي مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل
والا اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل التذكية
لانه قدر حياة المذبوح غير معتبر ومن رمى صيدا فاثخنه اي جعله ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع
اي صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن يرجى حياته ثم رماه آخر فقتله حرم اكله لاحتمال الموت بالثاني
وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن الثاني قيمته اي قيمة الصيد مجروحا للاول يعني الاول
ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفي التبيين تفصيل فليطالع
قيدنا بقولنا يرجى حياته لانه لو لم يرج حياته بان قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه ونحوهما يحل
اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله
حل اكله لانه حين رمي الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وهو اي الصيد للثاني لانه هو الاول اخذه
واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصابه
احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد
ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل
اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا
كالسهم حتى يملكه بالاثخان ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه وان شئت فليراجع ومن ارسل كلبا
على صيد فادركه فضربه فصرعه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل وكذا يؤكل لو ارسل كلبين فصرعه
احدهما وقتله الآخر لان الامتناع عن الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما
بعد ما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل اكله اذا كان ارسال
الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا وهو اي الصيد للاول ان كان اثخنه قبل ان يخرجه الثاني لانه اخرجه
عن حد الصيد به فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد
لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده
لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم لما بينا ان الارسال اذا كان
بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن الثاني الاول كما في الرمي
لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني ومن سمع حسا اي صوتا خفيفا فظنه انسانا فرماه او
ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل لانه لا معتبر لظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية وذكر في
المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك المرمي صيد واصابه او اصاب
صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو
يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا وجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه بقصده

لا يعد صيدا

قوله لان الامتناع عن الجرح الخ جواب عما يقال ان الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الاثخان الذي اخرجه عن الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان يلحق بالتوابع فيحل بالذبح لا بجرح الكلب صحح
ثم جرح الجرح فلا ... كما في الهداية ١٢

لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تبين انه حس آدمي لا يحل المصاب
وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال و
من محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه عليه السلام
اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر
بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة كما في الهداية هو اي الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما
كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء اعمالها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل جعل الشيء محبوسا اي
شيء كان باي سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان
ورهون ورهن وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء كالدين
اي مثل ما وجب في الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود
والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك
خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو ظاهر كالديون في الذمة
او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان
الموجب الاصلي في هذه الاعيان المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة والابراء عن قيمتها
عند الجمهور ويدل هذا عبارة القهستاني فرد العين عند وجودها خلاص من الدين بخلاف العين الغير المضمونة
كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا
بحق لا حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام
لانه لا يرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او الرهن او العدل اذ مجرد جعل
الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه اخذ الحق منه تدبر وينعقد الرهن بايجاب
من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك علي وقبول من المرتهن كما في سائر العقود حال كونه
ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ويتم بالقبض اختلف العلماء في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر
ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم
وفي الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام
شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في النهاية وفي الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه
انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة
ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه
فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر محوزا اي يتم بالقبض
حال كونه مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اي لم يجمعه
ولم يضبطه حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفي هذه المعاني في المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان

عد وهو قبول المرتهن فليت عناية

الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل
النظر تدبر والتخلية هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن فيه اي في الرهن وفي البيع قبض اي في حكم قبض المرتهن والمشتري
قال الشافعي ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية
في البيع قبض كذلك هذا في ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير
فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا
فيه فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة وعن ابي يوسف ان القبض لا يثبت بها في المنقول الا بالنقل كما في الغصب
لان القبض هو موجب للضمان فيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفي المنح
فان قلت ينبغي ان لا تكفي تخلية الراهن في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد
استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر مقرون
بالفاء في محل الجزاء يريد به الامر كما وقع في كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعي وجوده على كمل الجهات
قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعي وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا له
للمنصوص فلا يجب ان يراعي وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض فلو صح ما قال المعترض ليطل بيع المكره ولم يتقيد وليس كذلك انتهى لكنا لا نسلم هذه الملازمة
بل اللازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء في الجملة على قياس التخلية في الرهن فانها قبض
في الجملة كما في البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض لكونه غير تام وغير لازم
قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن لما قررناه آنفا فلا رجوع بعده وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي
الرهن ومن الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية
والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن
فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له اي الراهن
الزوائد وعليه الغرم غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا
قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق اي هلك فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن
فهو بما فيه معناه على ما قالوا ان اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون على اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي
في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال
ابراهيم لا يغلق الرهن فجعل جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شروح الهداية وغيرها تتبع فلو هلك الرهن
في يد المرتهن وهما اي الرهن والدين سواء اي متساويان في المقدار صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما
فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالزائد
امانة في يد المرتهن لما روي عن علي رضي الله عنه قال المرتهن امين في الفضل ولان المضمون يقع بقدر
ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمته
الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل الفضل بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون

مضمونا وان كان

مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين قدر القيمة اي قيمة الرهن وطلب الراهن بالباقي
من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة
في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين
درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض وفي المنح نقلا عن الخلاصة
وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين
سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفي التبيين ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم
يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمن قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته
يوم هلكه باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض
الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر
قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد
من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله يخالف المنقول انتهى وفي التنوير
المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الاصح
ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه اي كفن العبد الرهن والامة المرهونة عليه اي على الراهن لانه ملكه
حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان واذا ملكه فمات كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان هلاك الرهن لا يسقط
طلب الدين ويحبسه به اي يحبس المرتهن الراهن بدينه وان وصلية كان الرهن عنده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة وله اي للمرتهن ان
يحبس الرهن بعد فسخ عقده اي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرئه اي المرتهن عن الدين
لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي القبض والدين وليس عليه
اي على المرتهن ان كان الرهن في يده اي المرتهن ان يمكن الراهن من بيعه اي من بيع الرهن للايفاء يعني
لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم فان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا بسكنى
ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع ولا اجارة ولا اعارة
اي ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او اعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه
الا باذن الراهن وفي المنح وعن عبد الله محمد ابن مسلم السمرقندي وكان كبار علماء سمرقند ان من ارتهن
شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه
كاملا فيبقى له المنفعة التي استوفي فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رايت منقولا بهذا اللفظ وعزاه
الى الجامع لمجد الائمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح
للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا الفوائد الزيتية اباح الراهن للمرتهن
اكل الثمار فالكلام بعينه ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع

لا يحل له ان ينفعه

والرهن لزيادة الثمانة فلا يمتنع من المطالبة بالباقي

بالاجرة انتهي فليحمل ما تقدم على الرواية وما في سائر المعتبرات على الحكم ويصير بذلك اي يصير المرتهن بالانتفاع قبل
الاذن متعديا اذ هو غير مامور به من جهة المالك ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الدين
واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتي ليعلم انه باق ولانه قبضه قبض استيفاء
فلا وجه لقبض ماله مع قيام الاستيفاء لانه هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا احضره اي المرتهن
الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا لتعين حق المرتهن في الدين كما يعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقا
للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن وكذا اي وكذا
الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم لو طالبه بالدين المرتهن في غير بلد العقد اي عقد الرهن ولم يكن للرهن حمل
ومؤنة فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله اي
للمرتهن ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكانه الي مكان
وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك وكذا اي للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن ان كان الرهن وضع عند
عدل بامر الراهن ولا يكلف باحضاره لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن
رهن باع اي الرهن المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اي الثمن من المشتري لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن
فصار كان الراهن رهنه هو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل ولا يكلف ايضا ان قضي بعض حقه
بتسليم حصته حتى يقبض الباقي من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله واجيره مشاهدة او مسانهة لان العبرة
بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الي الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها
فان حفظ اي المرتهن الرهن بغيرهم اي بغير المذكورين او اودع اي المرتهن عند آخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته
لان المالك ما رضي في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف
الذي بيناه في مودع المودع ثم ان قضي بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقي قصاصا
بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين
مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا احل الاجل اخذ المرتهن بدينه وان قضي بالقيمة
من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الي قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه وكذا يضمن جميع قيمته
ان تعدي فيه اي في الرهن صريحا كما في الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف
او جعل الخاتم المرهون في خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال فان جعله اي الخاتم والظاهر بالواو
لا بالفاء في اصبع غيرها اي في غير الخنصر فلا يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدي في الاول دون
الثاني مبني على العادة ولو رهن خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي الرهن اي ما
يحتاج في حفظ نفس الرهن ومؤنة رده اي رد الرهن الي يده اي الي يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له او كذا
مؤنة رد جزئه الي يد المرتهن بان تبعض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فيداوى انه على المرتهن لان الامساك

حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه وفي الهداية هنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان كري المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج
الي اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين
سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة
اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه
فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اي اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال واما جعل الآبق والمداواة
اي مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة يعني ما كان من حصة المضمون
فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما في المتن
من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه وحافظه وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة
رده الي يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اي الدين فمنقسم الي المضمون
والامانة كالفداء من الجناية كما في اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ومؤنة تبقيته اي جعل الرهن باقيا
ومؤنة اصلاحه اي اصلاح منفعته على الراهن كالنفقة من مأكله ومشربه والكسوة واجرة الراعي واجرة
ظئر ولد الرهن هذه امثلة مؤنة التبقية وسقي البستان وتلقيح نخله اي نخل البستان وجذاذه اي الثمر
من النخل والقيام بمصالحه كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه
الاصل فيه انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة
وما اداه احدهما اي الراهن والمرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر اي بغير امر القاضي فهو متبرع فيما اداه
كما اذا قضى دين غيره بغير امره وما اداه مما وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع المودي به اي بما اداه وقيده
صاحب المنح في متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير
تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في التبيين نقلا عن المحيط وفي النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا وقيده
المص كما في التنوير لكان اولى تدبر وعن الامام انه لا يرجع به ايضا اي كما لا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه
ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرجع الامر الي القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال
ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي الحاضر ولا ينفذ امره عليه فلو نفذ
امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كما في التبيين قال
صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن
لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لانه ذاك شان الامانات الغير
المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي التاتارخانية ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في
دعوى الرد وفي شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن
من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك في الباطنة وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن
بسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن لاثبات الزيادة وان زعم المرتهن

فالقول للراهن فان برهنا فللراهن
ايضا ويسقط الرهن خ

انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثبات الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع
بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع
فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال
المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات
عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به
المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن
وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن
اذا كان الطريق امنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة
ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال
لا يصح رهن المشاع وان وصلية كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة
او كان من الشريك هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع
لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك
واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم
ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان فسد عند الطرفين وقيل انه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح
لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء
على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا
في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية
الاصل وهو الصحيح كما في المنح خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه
الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا
باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا يحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام
القبض فعلى هذا اندفع ما قال ابو المكارم من انه وجه على ما في الهداية وغيرها ان الكلام في محل الرهن
فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء
لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل
الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه
بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه كما في شرح الاقطع ولا يصح رهن الثمر على
الشجر بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض لما مر ان القبض شرط في الرهن
ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر او الارض مشغولة بالثمر
والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن
لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعند الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم
للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البناء اسم للمبني

فيصير راهنا

فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لانه رهن
الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه
تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة
الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه
ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الارض الا لو قال
رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس او رهن الدار بما فيها
اي في الدار جاز وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته
والا بطل لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة
وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل
لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغول به فصار كما
اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة
بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان
موجب الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ولا يجوز
الرهن بامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا يجوز الرهن
بالدرك صورته باع وسلم الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا فهذا
الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب (اي بمقابلة الثمن) فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالالتزام والصلاة ولا يجوز الرهن بما هو
مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شيء فالرهن
لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع
ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع
والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته
ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو يوسف البردعي وابو الليث تفصيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة
اصلا كما في الامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة
بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا التسمية بالعين المضمونة بالغير ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس
اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاؤه من الرهن متعذر
وفي الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل
بمال رجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه لم يواف به الى
سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم ان اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن
باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم ان اعطاه المكفول
عنه رهنا لم يجز ولا يجوز الرهن بالقصاص في النفس وما دونها عند ولي القصاص لئلا يمتنع عما وجب

وتفصيله ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة
الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يجب مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق
البايع وليس فيه ضمان والفقهاء سموه
بالعين المضمونة بغيرها منه

على الماتن من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن
ممكن ولا بالشفعة اى لا يجوز رهن البايع او المشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء
المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان ولا يجوز باجرة النايحة والمغنية لان الاجارة
على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في مقابلة غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد
الجاني او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن
في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك
بلا شيء اذ لا حكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم
او ذمي لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير
ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها اي مرتهن الخمر ولو وصلية ذميا اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا
يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي اي اذا كان
الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لانها مال متقوم في حقه
فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ويصح الرهن بالدين
ولو وصلية موعودا بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرهن
به فلو هلك هذا الرهن في يد المرتهن لزمه اي المرتهن دفع ما وعد للراهن اى رهن ليقرضه الف
درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن
جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الرهن الذي يصح على اعتبار
وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه ان كان الدين مثل قيمته اي الرهن او اقل منها اما
اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطي
شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا فيكون بيانه اليه وقال محمد
لا يصدق في اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قال ابو المكارم لكن لا نسلم ذلك
لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي
تدبر وروي عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن
ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم
الشراء وفي البزازية الحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك
الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثاني
ومحمد لكنا قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون
في الاصح تتبع ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو
قول الائمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذ معنى
فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني وبالمسلم فيه قبل الافتراق وبعده وعن زفر
فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله فان هلك
الرهن في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى اى صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود

القبض واتحاد

القبض واتحاد الجنس من حيث المالية السلم والصرف فان افترقا اي المتعاقدان قبل النقد اى قبل نقد راس المال
وثمن الصرف وقبل الهلاك اي هلاك الرهن بطل العقد فيهما لعدم القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصر
قابضا لحقه الا بالهلاك والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون
ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب
آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان
دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان
انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو فسخ وبين المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس
المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن
بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته وهلاكه اي وهلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل
اي هلاك الرهن بعد التفاسخ هلاك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال
كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدل ولو
هلك المرهون يهلك بالثمن ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البدل
عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا
هلك الرهن عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين
ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلكت العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا حكما
بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ويصح الرهن ببدل
الصلح عن انكار وان وصلية اقر المدعي بعدم الدين صورته لو ادعى رجل على رجل دينا بالف درهم
مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك
الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار
الظاهر وعن ابي يوسف خلافا اي ليس عليه ان يرد شيئا ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك
ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا
لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه وكذا الوصي اي الوصي مثل الاب في حكم المذكور
وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة
وجه الاستحسان انه في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ
مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فان هلك العبد الرهن لزمهما اي الاب والوصي مثل ما سقط به
اي بالرهن من دينهما اي من دين الاب والوصي ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من
الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين
يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وفي الذخيرة
التسوية بينهما في الحكم وقالا لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على البيع
لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ولو رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له آخر صغير اي للاب

اومن عبده اى للاب تاجر لادين عليه صح لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت
عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد بخلاف
الوصي اي لو ارتهن الوصي من نفسه او من هذين اورهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز
لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة ولا
يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس له عليه
دين بمنزلة الرهن من نفسه اي الوصي بخلاف ابنه الكبير وابيه اي اب الوصي وعبده الذي عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما
واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه اي متاع اليتيم صح لان
الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء الحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى
للوصي التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ
نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه
الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل
ان يفتكه الاب يصير قابضا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا او بثمن
خل فظهر الخل خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف
لانه اكد من الدين الموعود وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان
محلا للرهن وان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند
المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون
القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف الجنس وتجعل رهنا مكان الهالك
قالوا وعندهما انه لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك اي
يكون هلاكها بمثلها من الدين كما هو عند الامام كذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته
اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه
على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي
الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفي النهاية والتبيين
تفصيل فليراجعهما ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا
لان شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو ملايم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة
في صفقة وهي منهي عنه واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن
شيئا حقيرا او يعطي كفيلا فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم به فيفسد قياسا
واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا
على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري
عن اعطائه اي اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبر
عات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوديعة المشروطة في عقد الرهن

فيلزم الرهن

هذا اذا ظهر بعد هلاك الرهن اما اذا ظهر قبله فالاصح انه لا يكون مضمونا من شرح الوقاية جامع النقول

المراد بالتبيين الزيلعي ١٢

فيلزم الرهن بلزومه ويثبت للبائع الخيار ان شاء فسخ البيع ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه
وصف مرغوب في العقد وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان دفع المشتري الثمن حالا فحينئذ لا يفسخ لحصول
المقصود وهو الاثمان في العقود او دفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة
ومن شرى شيئا وقال المشتري لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو اي الثوب رهن عند الطرفين
وعند ابي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل
وادون من الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليه لانه لما قابله بالدين فقد عين
جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للمعاني
الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق
بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون
رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان
الرهن فلا يكون مضمونا بالضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك
الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء
حصته اي حصة احدهما من الالف كالمبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا لكل جزء
من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل
واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه
اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في البيع ووجه الثاني لا
حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز
بخلاف البيع ولو رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم
يكونا شريكين فيه صح الرهن وكلها اي كل العين رهن لكل واحد منهما من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع
العين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن وموجبه صيرورته بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف
بالتجزي فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم
عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا
بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فتنقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايا
المرتهنان في حفظها اي العين المرهونة وكل واحد منهما في نوبته كالعدل الذي وضع عنده الرهن
في حق الاخر وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما في العناية وفي
التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما
كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما اي احد
المرتهنين دون الاخر فكلها اي كل العين رهن عند الاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
من غير تفرق على ما ذكر انفا ولو رهن اثنان من واحد صح وله اي للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفي
جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين
ولو ادعى كل من الاثنين ان هذا رهنه فعل ماض هذا الشيء مفعول رهن منه وقبضه اي الشيء وبرهنا عليه

في يد البايع

اي ما ادّعيا بطل برهانهما صورته رجل في يده عبد ادّعاه رجلان يقول كل واحد منهما للذي اليد قد رهنتني
عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البيّنة على مدّعاهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضا لكل واحد
منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنًا لهذا وكله لذلك في حالة واحدة ولا لاحدهما بكله
لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضا لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فتعذر العمل بها و
نفيت التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معًا استحسانًا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل
بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببيّنته حبسًا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا
القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملًا على وفق الحجة وما ذكرناه وان
كان قياسًا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم
يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق
ولو كان هذا بعد موت الراهن اي لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه
قبلًا ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن رهنا بحقه اي بحق كل منهما استحسانًا
وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس في الحياة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس
له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه في الدين شاع اولم يشع وعند ابي يوسف يبطل هذا قياسًا لانه
القضاء بالنصف غير جائز في الحياة للشيوع وكذا في الممات له وفي التنوير اخذ امانة المديون ليكون رهنًا
عنده لم يكن رهنًا دفع الى رجل ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنًا
قبل ان يختار احدهما

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام
الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل الذي له
حكم النائب ابدا يقفوا حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل منها من رضي به الراهن والمرتهن بوضع
الرهن في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدًا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو
الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في
الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مامور بالحفظ فحسب ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن
على وضع الرهن عند عدل صح وضعهما ويتم الرهن بقبض العدل هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل
يملك عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمحو
هو المالية فينزل منزلة الشخصين وليس لاحدهما اي للراهن والمرتهن اخذه اى اخذ الرهن منه اي من العدل
بلا رضى الآخر لتعلق حق كل واحد منهما به حفظًا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر ويضمن العدل
قيمة الرهن بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد
اجنبي من الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع
الى الراهن يبطل اليد على المرتهن وذلك تعدّ وهلاكه اي الرهن في يده اي في يد العدل على المرتهن لان
يده يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما
اي غير العدل والمرتهن ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الدين اي وقت حلول الاجل صح التوكيل
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقًا ومنجزًا فلو وكل ببيعه صغيرًا لا

يعقل فباعه

يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزًا
وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اي عزل
الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا
ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما في الخانية
ولا ينعزل ايضًا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صارت حقًا
من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما في الهداية لكن هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن
فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقد الرهن فزواله يكون
في ضمن زواله ايضًا تدبر وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة ورثته اى ورثة
الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرة الراهن ويبطل الوكالة بموت الوكيل فلا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براى غيره كما في الهداية
وهذا يقتضي ان يجوز بيع الوصي اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شيء
وصرح بذلك في الذخيرة وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو وكله اي العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة
فلو نهاه العدل بعده اي بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا
بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل
بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف
الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن الرهن بلا رضا الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه وان حل الاجل والراهن او وارثه
بعد موته غايب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه اي الرهن بان يحبسه القاضي
اياما فان لج بعد الحبس اياما قال القاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك
عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقًا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال
المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل
اجبر هو كما في القهستاني ثم ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار في فيما
ايهام انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين
فله ان يبيعه قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اي على الخصومة عند غيبة موكله اي اذا
وكل المدعى عليه رجلا بخصومة بطلت المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم فانه يجبر على الخصومة
لان المدعي حل سبيل المدعى عليه اعتمادًا على ان وكيله يخاصم فلا يكون للوكيل ان يمتنع كما في الكافي وفيه
اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعي لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفي البرجندي والخلاف في اجبار
الوكيل بالخصومة كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكل بقضاء الدين من مال الموكل انتهى وكذا يجبر
على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وذكر السرخسي ان ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل

على البيع وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اي يجبر سواء شرط اولم يشرط ويؤيده اطلاق الجواب
في الجامع الصغير فان باعه اي الرهن العدل فثمنه اي ثمن الرهن قائم مقامه اي مقام الرهن ولا فرق
بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مكان ما كان مقبوضا وهو الرهن وهلاكه اي هلاك الثمن
او توى على المشتري كهلاكه اي الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة
الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما في البر
جندي فان اوفاه اي الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا في يد المشتري
فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ ويصح البيع والقبض
اي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين
انه امر ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل معطوف على قوله الراهن لانه متعد في حقه
بالبيع او التسليم ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل
له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اي البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء
الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي
اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق وهو اي الثمن له اي للعدل لانه ملكه وانما اداه الى
المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به
عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي الرهن المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة
اليه ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن لانه مقبوض مسلم له او يرجع العدل على المرتهن بالثمن
الذي اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة ثم يرجع المرتهن على
الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
هذا الحكم على اشتراط التوكيل اما اذا لم يشترط في الرهن لاخبار للعدل وعن هذا قال وان لم يكن
التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سواء قبض المرتهن
ثمنه اولم يقبض كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق
المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق
ان يضمن الراهن قيمته ان شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا بدينه لان
الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان شاء ان يضمن المرتهن لانه متعد في حقه ايضا بالقبض
ويرجع المرتهن بها اي بالقيمة التي ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ويرجع بدينه على الراهن لانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن
عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه
مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متاخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره باب

الايفاء اداء المحقوق
ابن ملك

التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذ عارض
بعد وجوده بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه نافذ كالا
عتاق لانه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان
تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به
فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا
لان المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ
فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وفي الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء
الغرماء ينتقل الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه انما
يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا
كله اذا باع الراهن وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا
والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية وان لم يجز
المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة
الى هذه الضرورة اذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة
كعقد الفضولي حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه واذا كان موقوفا فان شاء المشتري صبر
الى ان يفك الرهن لان العجز على شرف الزوال او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخه اي يفسخ القاضي
البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري كما اذا ابق العبد المشترى قبل
القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من
غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجازه المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز
المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه
ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن
والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية وصح عتق الراهن موسرا كان او معسرا
الرهن اي العبد الرهن بلا اذن المرتهن وكذا يصح تدبيره واستيلاده عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل
ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه
للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابق
دون بيعه فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه واخذت قيمة الرهن اي اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت
الى القيمة رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة
وهو ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية

قال صاحب المنح وان كان دينه مؤجلا اخذ المرتهن من الراهن قيمة الرهن بدل المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين باجل ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل

منح

قوله وعندهما لتكميله يعني وان عتق عندهما كما في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق

عناية على الهداية

وان كان الراهن معسرا سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعي انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا وسعى المدبر وام الولد في التدبير والاستيلاد في كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع وان اتلفه اي اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه موسرا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن ضمنه اي المتلف المرتهن قيمته اي الرهن يوم هلك وكانت القيمة رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلاك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الف غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما نقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما في الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب اذ لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن الاستشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء قبل الهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منها خمسمائة بتراجع السعر سقط من الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه بالاتلاف وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر ولو اعار المرتهن الرهن اي فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفي المنح تفصيل فليراجع

بالتزا

ما انتقص به

فان تمام الالف يسقط عن الدين بهلاك الرهن سواء نقصت قيمته بتراجع السعر الى خمسمائة او لم ينقص وانما التأثير للنقصان بتراجع السعر في عدم كونه بجميع الالف مضمونا بالاتلاف ولبيد هو مجمل

مستشكل منه

من راهنه

من راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه ويرجع اي برجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وله اي للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولو ادعاه اعاره احدهما اي اعار المرتهن او الراهن الرهن باذن الآخر منه اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يده اي في يد المستعير هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده من المستعير رهنا كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما في الهداية فان مات الراهن قبل رده اي قبل رد المستعير الى المرتهن فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله اي المرتهن او هلك بعده اي بعد استعماله فلا يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثاني فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن وصح استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد فان اطلق المعير ولم يقيده بشيء رهنه اي المستعير بما شاء من قليل او كثير عند من شاء عملا بالاطلاق وان قيد المعير بالاعارة للرهن بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به فليس للمستعير ان يتجاوزه لان كل ذلك لا يخلو عن افادة شيء من التيسير والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال فان خالف ما قيده المعير فهلك كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير قيمته ويتم الرهن بينه اي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لانه علم كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير علم لما مر في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمنه وان وافق المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت قيمته اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لانه قد اوفى فلا يكون متعديا ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمنه لانه لم يصر قاضيا دينه

لانه علم ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باقاني

علم اما الرجوع بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الرجوع بالدين فلانه قبض انتقض فعاد كما كان بعده فلانه قبضه انتقض

باقاني

بـ وهو الموجب للضمان على ما بيّناه وان وصليّة كان قد استعمله من قبل بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله
ذلك وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لانه قضاه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه ويرجع
بما ادى على الراهن لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن
او بعد افتكاكه وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه في حالتين
الكائنتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك بحجة كالغا
صب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك
في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينتفي منه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمعير
اي فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق به حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا
ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى
بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبدا يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها
اي بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه
بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار
مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت
موجبة للمال خطاء في النفس او فيما دونها واما اذا كان يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر وعلى مالهما هدر اي باطل عند الامام خلافا لهما في المرتهن فان عندهما جناية
الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك
على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير
المالك وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه
بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان
على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته
على مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك بها العبد
مع ان التملك فائدته ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس
في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت
فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار
كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة بان انتقص سعره
فقتله اي العبد رجل خطاء وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة
ولا يرجع على راهنه بشيء لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة
عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين في انتقا
صها لا في الانتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا

للكل من

[حاشية: الجناية خطاء]

[حاشية: اي بمقابلة الجناية]

[حاشية: فائدة ٤
فان قيل ما الثمرة نكتسبه بدينه فلا فائدة
في ايجاب الضمان اجاب بقوله وفي الاعتبار
فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر
وانه كان فلان يسقط حقه في الدين فان ابقاه
رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العبد
وربما يكون له غرض في ملك العبد فيحصل
له باعتبار الجناية وان علم بكماله غرض في
ذلك تركه طلب الجناية ويستبقيه
رهنا كما كان عناية على الهداية]

للكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين وان باعه اي المرتهن الرهن وهو
العبد الذي يساوي الفا وكان رهنا بالف بالمائة بامر راهنه قبض المائة قضاء لحقه ورجع المرتهن بعد قبض
المائة عليه اي على الراهن بالباقي اي بباقي الدين وهو تسعمائة وفي الكل واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه
بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع
وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان فاحشا بما شئت و
اذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو
كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا وان قتله اي العبد الرهن الذي يساوي
الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول عبد هو يعدل مائة فدفع بصيغة المجهول به اي دفع العبد
الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف عند الشيخين
لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره
الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا وعند محمد هو بالخيار ان شاء
دفعه اي العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وان شاء افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن
فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه
اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره وان جنى العبد الرهن خطاء فداه المرتهن لانه ضمن الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه وديته مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس
له ولاية الدفع الى ولي القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفد
لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد
فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن الى ولي الجناية او فداه اي يقال للراهن افعل واحدا
من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدي عنه وسقط الدين تماما بفعل كل منهما من الراهن ان كان
الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفي بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة
ولدا فقتل انسانا خطاء او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او
الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في
الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى
المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار
ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد في الدين ياخذ صاحب
دين العبد دينه وتمامه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنح لو رهن حيوانا من غير بني ادم فجنى البعض
كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن كل واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الآخر
او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره
ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين
ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد

[حاشية: اي يجبر الراهن على الافتكاك بالدين بالقول]

على عبد لكن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وامره ببيعه اي الوصي بذلك اي بالبيع لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان الدين على الميت
فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز
الرهن **فصل** هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب
عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه
يساويها اي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بها اي بعشرة
دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية
فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه
يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه كان لم يكن وان
رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا
اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفي البزازية
اشترى خلا بدرهم وشاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة
يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن
لا يضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا ووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان
بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة
يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد
بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد
من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال
ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله
بخلاف ولد الجارية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه فان هلك النماء هلك بلا شيء لعدم
دخوله تحت العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل يفتكه الراهن بحصته من الدين يقسم الدين على
قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه به صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة
يوم القبض ثم ولدت قيمته خمسة دراهم يوم الفكاك فصارت قيمتهما خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما
اثلاثا فيصير ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلاثة للولد وهي ثلاثة لان قيمته على الثلث فيلزم
الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن
فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن

قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه
المرتهن من الراهن كما مر وفي الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو
رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا فيكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف فلا يكون
الرهن رهنا بها اي بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا للعقد
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا
بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول
ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن
الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة
فيهما كما في البيع وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع
ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة كان رهنا باصل الدين واما
نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها اي الالف فالاول رهن فمات قبل الرد يصير
مستوفيا الدين فالعبد الاول رهن كما كان حتى يرد المرتهن الى الراهن والمرتهن امين في العبد الثاني حتى
يجعله مكان الاول برد الاول على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض و
القبض ظ
الدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في
ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم
جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن
الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن او لم يرد ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
اي الدين منه اي من الراهن فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمة
الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لان ضمانه الاستيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض
ولو بقي الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن
بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق اثاره فصار بالمنع غاصبا
فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا للصداق وابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله
قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك المرهون في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم
يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه اي من الراهن او من
غيره كالمتطوع او شرى به اي بالدين عينا منه او صالح عنه اي عن الدين على شيء او احتال به اي احال الراهن

من مرتهن بدينه على آخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده اي الراهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط
بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم
الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد ما قبض اليه من قبض منه هذا في صورة ابقاء الراهن او المتطوع والشراء
او الصلح ويبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم
مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصورة المذكورة يهلك ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة وفي
الكافي اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذ كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الرهن الدين
كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما
اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه هناك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين
من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل
الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف
في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد وكل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه
تفقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن
اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتمامه في المنح فليطالع

كتاب الجنايات

اورد الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال
وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما في اكثر الشروح
وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة
عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشيء لان المقصود بالبيان
في كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة
بالكتاب والسنة فلا وجه لتاخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية
من افعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز
الرهن وخطر الجناية ويكفي هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجناية في اللغة اسم لما يجتنيه
المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان
في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس او طرف والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة
عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب كما سياتي تفصيله والثاني يسمى جناية
فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص حيوة
والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان

بما لا مزيد عليه

بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال القتل اما عمد موجب للقصاص احتراز عن نحو قتل قطاع
الطريق والحربي والمرتد وهو ان يقصد ضربه اي ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر
بما يفرق الاجزاء من سلاح اعد للحرب او محدد من حجر او خشب او ليطة او مروة بنار اقول انما
شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات
فاقيم الدليل مقام المدلول هنا عند الامام وعندهما وفاقا للشافعي بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او
خشبة عظيمة فهو عمد وقوله او ليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص
لان النار من المفرقات للاجزاء كما في الاتقاني وقال في الكفاية الاتري انها تعمل عمل الحديد حتى انها اي النار اذا
وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان تجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى
وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي الخلاصة رجل
ضرب رجلا بحديد فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك
انه يجب القصاص وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه لا يجب فعلى هذه الرواية
يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال الصدر الشهيد
والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا
او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما يثبت عادة السلاح
في حكم الذكاة حتى لو اوقدت النار على المذبح وانقطع لا يحل اكله انتهى لكن قال في البزازية ان النار تعمل
في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه
عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية وموجبه
اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرء مسلم وعليه انعقد الاجماع
والقصاص عينا نصب على الحال من القصاص اي حال كونه متعينا خلافا للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص
بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان
يقتل واما ان يودي ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا يجوز به الزيادة
على النص لانه ينسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال
لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى والآدمي خلق مكرما لقوله تعالى ولقد
كرمنا بني آدم يشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوائجه
فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان باقل من الدية او اكثر منها
الا ان يعفى على صيغة المجهول اي الا ان يعفو الولي القصاص او يصالحه على شيء من مال كما مر آنفا و
العفو افضل ولا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا يليق ان تكون
الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام خمس من الكبائر ولا كفارة فيهن منها
قتل النفس بعمد وعند الشافعي عليه الكفارة كما في الخطاء مراعاة لحق الله تعالى في العبد واما شبهه

ولنا ان المال الخ

دائر اه

[illegible]

عمد وهو ضربه اي القاتل قصدًا بغير ما ذكر في العمد مما يفرق الاجزاء كالحجر مطلقا والحجر ايضًا ان كان
غير محدد دينًا والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في التقتيل العظيم على ما مرّ في القتل العمد لان
شبه العمد عند الغير ضرب القاتل باٰلة لا يقتل مثلها غالبًا كالعصى والحجر الصغير والسوط واليد
وموجبه اي شبه العمد الاثم لقصد ما هو محرم شرعًا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم
خالدًا فيها فان قيل ان المدّعى عام للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها في المؤمن
ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته لتحقق المساواة في العصمة لا يقال ان الاية دليل للمعتزلة على
خلود مرتكب الكبيرة في النار لانا نقول ذلك في المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد
الشديد تنبيهًا لعظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطاء نظرًا الى الاٰلة فدخل في قوله تعالى ومن قتل
مؤمنًا خطاء الاية والدية المغلظة على العاقلة والتامرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه السلام الا
ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كونه الوجوب
على العاقلة فلانه خطاء من وجه فيكون معذورًا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب
على العاقلة كما في الخطاء وتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضى الله عنه والمروى عنه كالمروي عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي لا القود عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد باعتبار الضرب والاتلاف جميعًا يعني اذا جرح
عضوًا باٰلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد
كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الاٰلة وما دون النفس ليس كذلك لما روي عن
انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا
الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر
ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيًا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس
كتاب الله القصاص فرضوا القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال رسول الله ان من عباد الله من لو
اقسم على الله لابرّه ووجه دلالته على ما ذكر فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا يوجب القصاص
ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما
دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما في النبيين واما خطاء عطف على قوله اما عمدًا او شبه
عمد وهو اي الخطاء قسمان اما خطاء في القصد بان يرمى شخصًا ظنه صيدًا او حربيًا فاذا هو آدمي معصوم
الدم وانما سمي خطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدًا او المسلم حربيًا واما الخطاء في الفعل فقد
بيّنه بقوله او في الفعل بان يرمي غرضًا فيصيب آدميًا فانه خطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورًا
لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعًا منه آخر فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعتد بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره
وابانه فهو خطاء كما في العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب في عنقه فابان
رأسه فهو عمد وفي المنح قال في البدائع والخطاء قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل
اما الاول فنحو ان يقصد صيدًا فيصيب آدميًا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان يقصد عضوًا آخر

منه فهذا عمد وليس بخطاء واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى
واما ما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على غيره فقتله فحكمه حكم الخطاء وليس بخطاء حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئًا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وموجبها اى الخطاء مطلقا وما اجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلث سنين بمحضر من
الصحابة فصار اجماعًا واما قتل بسبب اى بكونه سببًا للقتل وهو ان القتل بسبب ان يحفر بئرًا او يضع
حجرًا في غير ملكه بلا اذن من له الاذن وهو قيد للممتنع طفيًا فيهلك به انسان نبه بقوله في غير ملكه على انه
لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ما ذون في فعله فلم يكن متعديًا فيه ومما ينبغي ان يعلم انه اذا اسقى
الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شيء وموجبه اى كل واحد من الحفر ووضع الحجر
الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فيجب فيه
الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء فيكون معذورًا فيجب
على العاقلة تخفيفًا عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال لا تجب الكفارة فيه وفي المجتبى
وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر
والوضع وكلها اى ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطاء توجب حرمان الارث الا هذا اي الا القتل
بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطاء في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان
من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال
يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره
حقنا واحترز به عن المستأمن فانه قتله بشبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على
التأبيد وقوله عمدًا قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز
به عن القتل الغير العمد لا يجب فيه القصاص فيقتل الحر بالحر لكمال المماثلة ويقتل بالعبد لقوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية ولقوله عليه السلام
العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي اما في الدين او الدار ولان التخصيص بالذكر
في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفي ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على
ما قال ابن عباس رضى الله عنهما في سبب نزول هذه الاية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله
تعالى الحر بالحر الخ والعبد بالعبد على العهد كما روي عن ابن عباس رضى الله عنهما في سبب النزول
يحسم مادة الاستدلال بها لان مبنى استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك
والمسلم بالذمي لعمومات الكتابات والسنة ولما روي انه عليه السلام قتل مسلمًا بذمي وانما اعطوا
الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة
في العصمة ثابتة نظرًا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله

يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية
ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل يقتل المستأمن بمثله
للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه وفي المنح وينبغي ان يقول على
الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه
المسئلة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى ويقتل الذكر بالانثى وفي النهاية وذكر
صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا
مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك ويقتل العاقل بالمجنون لا بعكسه ويقتل البالغ بغيره اي غير البالغ لا بعكسه
ايضا ويقتل الصحيح بغيره اي بغير الصحيح كالاعمى والزمن ويقتل كامل الاطراف بناقصها اي بناقص
الاطراف للعمومات المذكورة ويقتل الفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبله الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله
يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده
في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية بل
تجب الدية في مال الاب القاتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب
في الحال لان التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل
للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا يقتل السيد بعبده
او مدبره او مكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص
وعبد ولده اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب وعبد بعضه له
اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه للآخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط
في الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل
ان تقتص منه فان ابنها من يرث القصاص الذي لها على ابيه سقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على
شريك الاب او المولى او شريك المخطئ او شريك الصبي او شريك المجنون وشريك كل من لا يجب القصاص
بقتله كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض لاجل ان ملك البعض سقط في الكل
لعدم التجزي وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا
يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه
وان قتل مكاتب عن وفاء وله اي للمكاتب وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق
القصاص فارتفع وان لم يكن له وفاء يقتص سيده بالاجماع سواء كان مع السيد وارث او لا لانه مات
عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى وكذا يقتص المولى ان كان له وفاء ولا وارث له
غير سيده اي المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى بيقين لانعدام الوارث وتعدد السبب
لا يفضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى خلافا لمحمد فان عنده لا يقتص المولى

لو تولاه نخ

لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا او الملك ان مات
عبدا ولا قصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
وقوله عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا
فان مات فبها والا تحز رقبته لانه مبني القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة
مشروع وغير مشروع كوطء الصغيرة واللواطة بالصغير او ايجار احد خمرا حتى قتله واختلف اصحاب
الشافعي فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فيجاز ان يقتل به
وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت ولاب المعتوه
ان يقتص من قاطع يده اي المعتوه وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه
كولده قوله المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع الامر راجع
الى النفس وهي تشفى الصدر فيليه كالانكاح وان يصالح اي لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية
او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة لا ان يعفو اي ليس له ولاية العفو
لانه ابطال لحقه بلا عوض والصبي كالمعتوه لان كل ما ثبت لابيه ثبت ما ثبت من الاحكام المذكورة ثم ان نائب من السلطان
والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له كذا يقتص النائب وقوله في الصحيح احتراز عما روى عن
محمد ان القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كذا في الخانية
وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دم الاسلام كاللقيط كما ليس له
ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة قبل الاستيفاء وكذا الوصي
اي هو كالاب في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل
تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القود في النفس
وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء
ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان
المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا
القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي
الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في
الهداية ومن قتل وله اولياء كبار وصغار بان كان للمقتول بنون صغار وكبار فللكبار الاقتصاص
من قاتله قبل كبر الصغار عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال
العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت خلافا
لهما لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولو غاب
احد الكبار فينتظر حضوره اجماعا لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب ومن قتل بحديد
المر اقتص منه ان جرحه لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اي بظهر المر او عصاه فلا يقتص
لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للآلة
وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية

لابي المعتوه تثبت لابي القتيل والقاضي كالاب في الصحيح عنه عدم الاب في الاحكام المذكورة لانه ع

ولا يملك نخ

المر بفتح الميم وتشديد الراء خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية كلنك باقان

وكذا الخلاف في كل مثقل اذا كان مما لا يطيقه الانسان وفي التغريق اى تغريق الاجزاء والخنق يعنى لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لا يقتص في القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي وعنده يغرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وان سقى سما فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطاء العمد والا فعلى الخلاف ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به اولم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما يجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به وان تكرر القتل بالمثقل والتغريق والخنق منه اي من القاتل قتل به اي بالقتل المكرر اجماعا لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالاة في ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصى وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ومن جرح اي عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص منه اي جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لانه هذا احد نوعي الخطاء والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعني من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابي يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت في جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اى اهدره ولانه دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا شيء بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين

ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهود عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او بالليل او المصر او غيره هذا في السلاح واما العصى فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان يكون بالليل اما اذا كانت العصى في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن ولا شيء على من اي شخص قتل اي ذلك الشخص من اى شخصا آخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وهذا اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وبشرطه الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الاخراج فتأمل ويجب القصاص على قاتل من شهر عصى نهارا في مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصى التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصى التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره او شهر سيفا وضرب به ولم يقتله ورجع عطف على قوله شهر عصى يعني يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لانه هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل هو اي القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه القصاص في فيه يرجع الى ما وهي نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا اذا كان عمدا فيقتص بقطع من المفصل لا فيما اذا انقطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي وان وصلية كانت اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجة الرأس اذا

استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر في ذلك هو الشين
دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش وكذا الرجل
اذا قطعت من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتي وكذا في مارن الانف
وفي الاذن اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة في العين ان ذهب ضوؤها
بضرب او غيره وهي قائمة اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اي بحيث لم تدفع اذا كانت مفتوحة
مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية او قال ذلك مما يفتح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب
بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيء قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه
اذا كان المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل
فيه الدية كما في الذخيرة وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة
والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يأخذ شيء
من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا اظفرها مسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد يجب
القصاص لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القطع والانخباء غير ممكن فيجعل على الوجه
قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى
عن الضرر ويقتص في كل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة وهو ان يظهر العظم كما سيأتي ولا قصاص في عظم
سوى السن لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال
عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل
وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث
وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المص فيقلع من المقارب ان قلع بسن
المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بها ويبرد بالمبرد ان كسر
الى ان يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لا تقلع بالقطع بل يبرد الى ان
تنتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد او لا في طرفي عبدين في القطع
والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها سلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما
في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولا في قطع
يد من نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة ولا قصاص في جائفة برئت والجائفة هي الطعنة التي
بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة
بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب القصاص واما ان لا تسري بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء
او السراية ولا قصاص في قطع اللسان ولا في الذكر عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المما
ثلة في الاستيفاء الا ان قطعت الحشفة فقط فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع
بعض الحشفة اي بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع
يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف
ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش

طيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظر او اصابها قرحة او سبل او شيء ع

وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع لتعذر استيفاء حقه
بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كما اذا تلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة
ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان وتمامه في المنح فليطالع او
كان رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين ناحيتي رأسه وقد
استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج فقوله لا يستوعب ان قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة
انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كما اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر
لما فيه من زيادة الشين فيتخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو
ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله
وبالاستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار **فصل** لما كان
سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق
بيانه من الجنايات بانواعها فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم
على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا ويجب المال المصالح عليه حالا يعني اذا صالح
الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكر الحلول والتأجيل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله
بين خيرتين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت
للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف
لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو وكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه
شيء مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه
لا يجوز الصلح باكثر من الدية لان الدية ثابتة في الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه
ربوا ويسقط القصاص بصلح بعضهم اي الاولياء او عفوه اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف
في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفي اولياء احدهما حيث يكون لاولياء
الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القاتل والمقتول فلسقوط احدهما لا يسقط الآخر ولمن بقي
من الاولياء حصته من الدية في سنتين على القاتل هو الصحيح لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا
ولا صحة للعافي لاسقاط حقه وقيل على العاقلة والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد
ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان يعني
اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما بالسوية فينقسم

بدل عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف ويقتل
الجمع بالفرد والقياس انه لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان
سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدًا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان
زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد
منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لابد في المتن من قيد ان يجرح كل واحد
جرحًا مهلكًا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد
جرحًا مهلكًا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبي انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق
الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرية او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه
قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب
التكامل في حق كل واحد كانه ليس معه غيره انتهى ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يكتفى بقتل
الفرد حيث لا يجب الدية عندنا خلافا للشافعي لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم
اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين
وان حضر واحد من الاولياء قتل له اي لذلك الواحد الحاضر وسقط حق الاولياء البقية وهو القصاص عندنا
لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا مقابل بضمنان ديتهما
يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان دية واحدة على المناصفة عندنا
لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماديهما على السكين عند الامرار
والمحل واحد متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعي
يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعًا لها او زجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع يد احدهما
فيهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين من جانب وامرا
حتى التقيا السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض فان قطع رجل يميني رجلين سواء
قطعهما معًا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما
ان حضرا معًا لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي يقطع بالاول في التعاقب وللثاني
الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش وان حضر احدهما اي احد
المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه
وتردد حق الغايب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين
حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقًا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير متهم
فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية سواء كان
مأذونا او محجورًا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن
فلا يبالى به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء
او بالمال ومن رمى رجلا عمدًا فنفذ الى آخر فماتا اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد

لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به. هداية
والتمالؤ التعاون وصنعاء اليمن قصبتها. عناية

الاثر فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا اي سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين
ان تخلل بينهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع
عمدًا والقتل خطاء والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن
الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدية والخطائية وللاختلاف حكم
الفعلين وتخلل البرء منهما ايضا في المختلفين والا اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدًا وخطاء بان
كان القطع عمدًا والقتل خطاء او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف
الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدًا والآخر خطاء لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين
ولم يتخلل بينهما برء بل تكفي دية واحدة اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم
السراية وفي العمديين اللذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل
فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما
وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان
يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولو ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة وجب
دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير
للضارب فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما في الهداية وان جرحته المضروب مائة سوط
وبقي لها الاثر اي اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عدل عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب
باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شيء عنده ومن قطعت يده عمدًا فعفا المقطوع
عن القطع فمات منه اي من القطع فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس الا ان الدية وجبت استحسانا
لان صورة العفو اورثت الشبهة وعندهما هو اي عفو المقطوع عفو عن النفس فلا يلزم على القاطع شيء اذ
العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى وان عفا المقطوع
عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او عفا عن الجناية عمدًا فهو عفو عن النفس اجماعًا لكون الجناية
جنسًا متناولًا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شيء عليه والعمد من كل المال والخطاء من ثلثه اي
ثلث المال يعني ان كان القطع عمدًا وعفى عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة
فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطاء عفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق
الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشجة كالقطع اي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع
فاذا عفى المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا
يضمن القتل وعندهما لا يجب شيء اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى
ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا
عن الشجة خطاء فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدًا فهو عفو مجانًا وان قطعت امرأة يد رجل

فتزوجها على موجب يده ثم مات المقطوع يده فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى
عاقلتها ان قطعت خطاء هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده فحم
ان كان القطع عمدا كان تزوجا عن القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا
يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح
تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناول
العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت
له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها
وان كان القطع خطاء يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة
لان الدية على العاقلة قيل ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل
على القاتل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه مهر
المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير ويرفع
عن العاقلة مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطاء ان كان مهر المثل اقل من الدية والباقي من الدية وصية لهم
اي للعاقلة فان خرج الباقي من الثلث سقط والا اي وان لم يخرج الباقي من الثلث فقدر ما يخرج منه لان تزوج
على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج
من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العا
قلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر وكذا الحكم عندهما في الصورة
الاولى اي فيما اذا كان تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في
الفصلين اي الخطاء والعمد ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعني لو ان
رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع
الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء
القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه
اي من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن
قتل لوليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه اي على قاطع اليد دية اليد عند الامام لانه
استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
واذا سقط وجب المال ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر فسرى
القطع الى نفسه فعليه اي على المقتص دية النفس عند الامام لان حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان
قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحربي واما ما
فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لانه دارئة بشبهة فانقلب الى الدية خلافا لهما فيهما

اي في هذه

اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها اما في الاولى فلان قدامه على القطع دليل انه ابراه عن غيره واما في هذه المسئلة
فلانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط
السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وفي المنح وضمان الصبي اذا مات
من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبيا وعبدا بغير
اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تاديبا **باب**
الشهادة في القتل واعتبار حاله لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم
القتل لان ما يتعلق بالشيء كان ادنى درجة من ذلك الشيء القود يثبت للورثة بطريق الخلافة ابتداء لا بطريق الارث
عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز
ويقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة
تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر
الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة غيره فعلم فرق القتل اعتدي القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى
عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة
فلا يكون احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية فيه اي في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم
القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال لان الميت اهل لا يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد
بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غايب
لزم اعادتها اي اعادة الحجة بعد عود الغايب ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس
للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغايب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل
والمتهم يحبس فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة خلافا
لهما اي قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغايب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغايب
فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفي قتل الخطاء والدين لا تلزم اعادة البينة فاذا جاء الغايب بعد اقامة
الحاضر لان هذا لا يوجب العود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعي مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على
احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو
الوارث الغايب فالحاضر خصم عن الغايب ويسقط القود اي لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الغايب
ان الوارث الغايب قد عفى ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغايب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود
عن القاتل لعدم التجزي وينقلب الى الدية وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غايب فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان شريكه الغايب قد عفى عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بينا انفا ولو شهد وليا
قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الغايب
انه عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما

لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على اربعة اوجه ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه بتصديقه اياهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين ولاخيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل لا اي للآخر ثلث الدية يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ثم يأخذانه اي يأخذ المخبران الثلث منه اي من الشريك لانه عفا بتصديق المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عينا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فيجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا كما في التبيين وان اختلف شاهدا القتل في زمانه اي في زمان القتل او مكانه او في آلته بان قال احدهما قتله بعصى او قال احدهما ضربه بعصى وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر في زمانه او بمكانه غير القتل في زمانه الآخر وكذا القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يتيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم العارض كما في المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة بان قال لا ندري باي شيء قتله لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك شائع شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله واحق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطاء بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله اي الولي قتلهما

جميعا لان تكذيب الولي في بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولي لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولو قال الولي في صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشارك فيه احدكما فيكون منكرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولي قتل المقر وحده دون المشهود عليه ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي او الشهود ورجع الشهود على الولي والعمد كالخطاء الا في الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير ولو شهدا بقتل زيد عمدا وشهد آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي الشهادتان لان تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول والعبرة بحالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حالة في حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر حالة الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام فلو رمى مسلما عمدا فارتد فوصل السهم اليه فمات تجب الدية عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اي لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمي اليه كان مبريا بالارتداد عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمى عبدا فاعتق فوصل السهم اليه ما اعتق فعليه اي على الرامي قيمته عبدا عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة فتجب قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي يصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحر وان رمى محرم صيد الحل من احرامه فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم بعد الرمي فوصل السهم الى الصيد فقتله فلا يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه وان رمى من قضي عليه برجم اي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمي فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل الصيد وفي العكس يعني لو رمى مجوسي صيدا فاسلم فوصل يحرم لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا بالردة على ما بيناه في اول هذا الفصل كما في المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر

ثم في عدة باقان

ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وفي حواشي صدر الشريعة للمولى المرحوم اخي چلبي
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا
يعني ان الدية المغلظة في شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع
قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة من كل اي من كل واحدة منها خمس وعشرون فيكون جملتها مائة هذا عند
الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية وقد سبق تفسيرها
في كتاب الزكاة كلها اي كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء جمع خلفة وهي الحامل من
النوق فيكون قوله في بطونها اولادها صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروي عن ابن مسعود
وزيد وابي موسى الاشعري رضي الله عنه لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكرنا اولا وعند
محمد والشافعي ما ذكر ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة
من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطاء المحض ودليل الشيخين
قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وجه الاستدلال به ان الثابت عنه عليه السلام هو هذا وما
رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضي الله عنه وزيد
بن ثابت والمغيرة بن شعبة قالوا مثل ما قالاه وقال علي رضي الله عنه يجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة
وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في
المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رواه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفي النهاية وذكر في
المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن زيد ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها في الخطاء تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه السلام
في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه فكان ما قلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل
لا يجوز ان تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني
ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث
العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرائم
اموال الناس فكذلك في الديات ولا تغليظ في غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم
او الف دينار وهي اي الدية المغلظة في شبه العمد لما روي من الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان قتيل الخطاء العمد
بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة والدية المخففة مبتداء خبره قوله الف دينار وهي اي الدية المخففة في
الخطاء وما بعده مما اجرى مجرى الخطاء والقتل بتسبب من الذهب الف دينار قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله
من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء الفضة عشرة آلاف درهم وقال مالك
والشافعي اثنى عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه السلام ديته اثني
عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بالدية
في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن
ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي عليه السلام الى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه الخبازي فانه قال كانت
الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة

دنانير فيكون

دنانير فيكون الواحد قدر دينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة
اي العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع
وتمامه في التبيين فليراجع ومن الابل مائة قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة من كل واحد منها عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في دية
الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو
داود والترمذي واحمد والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث
حجة عليه ولا دية من غير هذه الاموال اي من النقدين والابل عند الامام لان مالية الغير مجهولة فلا يجوز
التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة وقالا منها اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة
قيمة كل بقرة خمسون ومن الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء
قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وكفارة شبه العمد والخطاء وما
اجري مجرى الخطاء عتق اي اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين لقوله
تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد الخطاء في حق القتل وان كان
عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا اطعام فيها اي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا
تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه
السلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير
به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال
الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حياته
ولا سلامته بعد والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا
ومرفوعا وقال الشافعي لا ينتصف الثلث وما دونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك
فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل ويجب للذمي مثل ما للمسلم
في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما
في الحيوة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روي انه عليه السلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية
الكتابي ثلث المسلم وهي اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسي
ثلث خمس دية المسلم وهي ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم
اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

فصل في النفس الدية

انما ذكر دية النفس في اول
هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا
بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلهذا قال وكذا
في المارن وهو ما لان من الانف الدية وكذا في اللسان الدية ان منع النطق لفوت منفعة مقصودة وهي
النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض تقسم الدية
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال

عن ثمانمائة درهم نخ

آلاف نخ

والذال والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصابت القايئت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المص ولهذا قال او منع اداء اكثر الحروف لتفويت منفعة الافهام وفي الصلب الدية ان منع الجماع وقطع الماء وفي الافضاء الدية اذا منع استمساك البول لانه من جنس المنافع وفي الذكر الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطئ والاستيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية ان قطع الذكر من اصله ان خطاء فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص منه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي حشفته اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وفي العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز من غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق يعني في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروي اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها فقال فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وفي اللحية ان لم تنبت الدية وكذلك في شعر الراس الدية ان لم تنبت يعني ان حلق اللحية او الراس ولم ينبت الشعر فتجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه بالراى واما لحية العبد فقد روي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى وكذا الحاجبان يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل وكذا الاهداب لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العين الدية لان جنس المنفعة تفوت بفواتهما وفي الاذنين والشفتين وفي ثديي المراة لان فيه تفويت منفعة

الارضاع بخلاف

تذيبي نخ

الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احديهما نصف الدية وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذا من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا نصف الدية لان النبي عليه السلام كتب لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين كل الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة من البدن ربعها اي ربع الدية كالاشفار وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل كما في الاصابع في كل مفصل ثلثه اي ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه اي في ذلك العضو دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهبت ضوءها بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا ان تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا في التبيين

فصل

لا قود في الشجاج فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة الا في الموضحة ان كانت عمدا بالاتفاق لما روي انه عليه السلام قضى في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص وفيها اي في الموضحة خطاء نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وهي اي الموضحة الشجة التي توضح العظم اي تبينه وفي الهاشمة خبر مقدم للمبتدا الاتي وهو قوله عشرها وهي اي الهاشمة الشجة التي تهشم العظم اي تكسرها عشرها اي عشر الدية لقوله عليه السلام وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم اي تحوله الكسر عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الامة وهي الشجة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي ثلث الدية لما روي انه عليه السلام قال وفي الامة ويروى وفي المامومة ثلث الدية وكذا في الجائفة اي يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف فان نفذت اي الجائفة الى الجانب الاخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما

ولو قطع جميع الاسنان يجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته اكثر من دية النفس سوى الاسنان بالقاف

وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان امراة لسانه يكون ثمانية وعشرين كل اسنان الكوسج قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فكوسج بالقاف

بعد نحو المنقلة بتشديد القاف م

بالمد وتشديد الميم

الثلث وفي كل من الحارصة بالحاء والراء والصاد المهملات وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي تخرج منه اي من المجروح دما يشبه الدمع يعني تظهر الدم ولا تسيله في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره
الطحاوي شجة تسيل الدم وعلى ماذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ماذكره ما يدمي
الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ماذكره الطحاوي ما يدمي ولا يسيله في الظهيرية هي ما يدميه من غير
ان يسيله وهو الصحيح دامعة ما يسيله كدمع العين والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذ من البضع وهو القطع والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه بعد قطع
الجلد من تلاحم اي التائم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللديغ سليما والسمحاق بكسر السين المهملة و
سكون الميم والحاء المهملة وهي جلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل اليها اي الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة
حكومة عدل بالاجماع مبتداء مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكر وسيأتي تفسير
حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم
العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها اي فيما ذكر من انواع الشجاج القصاص
اذا كان عمدا كالموضحة وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول الفصل والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة
بالجوف والجنب والظهر وما كان في غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب
والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال وما سوى ذلك اي ما في الوجه والرأس
والجوف والجنب والظهر جراحات وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد
فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا
هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها اي في الجراحات حكومة عدل
وهي اي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ومعه اي مع هذا الاثر ثم
ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته مثلا يفرض ان هذا الحر عبد و
قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف فهو حكومة عدل وبه يفتى اي بما ذكر من
هذا التفسير لحكومة العدل يعني احترازا عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح كما قال
الطحاوي لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف منه وفي قطع اصابع اليد الواحدة وحدها
او مع الكف نصف الدية لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون
في الخمس خمسون وهو نصف الدية وفي قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية
عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد
الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش
يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما
عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تابع للتبع كما في الهداية وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية

وان كان فيها

لانه نخ

وان كان فيها اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي
القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد
نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى
بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارضه حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا
فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الا
صبعين ويدخل الاقل فيه اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما
لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وان كان فيها اي في الكف ثلاث اصابع فدية الاصابع ولا شيء في الكف
اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهي اي دية
هذه الاصابع الثلاثة ثلاثة اعشار الدية اجماعا يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه
وفي الاصابع الزائدة حكومة اي حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة
وكذا اي يلزم في الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج
اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها
اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير
اذنه ويجب في ثدي الرجل حكومة عدل وكذا في ذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين
العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية للآدمي لانها اجزاء منه
وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام وفي ذكر الدية من غير فصل ولنا
ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال وهي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية كما العين
القائمة بلا ضوء واليد الشلاء وكذا يجب حكومة عدل في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته ذلك
اي صحة كل منها بما يدل على ابصاره وتحركه ذكره وكلامه لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا
لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد
صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكر فحكمه حكم البالغ في العمد والخطاء وان شج رجل رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد
وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كلا منهما جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع
الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل
في دية البصر قيل هذا اذا كان خطاء واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء
من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب
الدية في السمع والبصر وان ذهب بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشها اي ارش الشجة وارش العينين

وارش الكف حكومة العدل
هانشيد عاصم الرعية

وكذا نخ

وكذا نخ

عند الامام وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينية والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا وجب
مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع
وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها بل يجب الارش عند
الامام لان القصاص عتر ولجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شلل الاخرى عتر ممكن وعندهما
وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص
ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصبع الاعلى فشل ما بقي من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب
الهداية وغيره فشلت ما بقي من الاصبع محل تامل تدبر فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ولا قصاص لو كسر
نصف سن فاسود باقيها بل يجب دية السن كلها وكذا لو احمر باقيها او اخضر او اصفر والاصل في هذا
ان الفعل الواحد اذا وجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا احدا ولو اسودت
كلها بضربة وهي اي السن قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن
للمجني عليه ان يضربه ضربا يسوده بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل
فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب افساد المنبت ولم
يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت والحا
دثة نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر وفي سن الصبي
يسقط اجماعا لان سن الصبي لا تستقر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابي يوسف
انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها اي السن فنبت
عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد الثبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت
فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يعني يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت
عليه ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت اي نبت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص
منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ويستانى في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا الاستاناء الانتظار كما في المغرب وكذا لو
ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها
فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول للضارب وفي المنح ضرب سن انسان فتحركت
يستانى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف
ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك
يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي للستة ولم تسقط
فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص
لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس
وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذ لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش

كله كيف ما كان

كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان
الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة
لون السن في بعض الناس ولا كذلك والحمرة والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط
الارش عند الامام وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل
لم يزل وعند محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر في شرح
الطحاوي قول ابي يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بين ابي يوسف ومحمد وللامام
ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم
الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او شبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق
الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره فهو
على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة
الطبيب عند محمد وان بقي اثره فحكومة عدل بالاجماع وقيد المسئلة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم
يجرحه في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء
وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي
عنه عليه السلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات
يعتبر فيها مالها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء وكل عمد سقط
فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا
ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وعمد الصبي والمجنون خطاء وديته على عاقلته
ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روي ان مجنونا صال رجلا بسيف
فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي اعذر واولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون
عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما
ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما في الهداية
والمعتوه كالمجنون في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

فصل في الجنين

ومن ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما سميت
الغرة غرة لانه اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول
شيء يظهر منه كذا في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر
دية الرجل وعشر دية المراة والقياس ان لا يجب شيء من الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجبت
استحسانا لما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى
او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة
عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا

سماه النبي عليه السلام دية حيث قال دوه وقال اندي من لا صاح واستهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل
ما دون خمسمائة درهم ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين فان القته اي الجنين حيا فمات فدية
اي فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا سواء كان الجنين ذكرا او انثى فماتت
الام فغرة للجنين ودية للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله
فانه يجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في التبيين وان ماتت الام فالقته اي الجنين
حيا فمات الجنين فديتان اي تجب دية الام ودية اي دية الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت الام بالضرب ثم
القت الجنين ميتا فديتها اي دية الام فقط ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر
موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ
تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه ولا يرث منه الضارب
لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذا الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ان الرقيق لو ذكرا
وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها
من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف
لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها
وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان اي قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت
الام بالقائها الجنين اعتبارا لجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيجب الاعتبار
على اصله فان ضربت اي الامة فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته حيا لا الدية لان الحكم يترتب
على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق محمل عليه فلزمه قيمته حيا ولا كفارة في اتلاف الجنين لان الشرع
انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه
ولذا لم يجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعي يجب كفارة
لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع والجنين
المستبين بعض خلقه كتام الخلق اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر
من الاحكام وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلت
بلا اذن ابيه لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة وان فعلت ذلك باذنه فلا
تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استيذانها

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكام تسببا وللاول اولى بالتقديم لانه قتل
بلا واسطة ولكثرة وقوعه من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا الجرصن قيل هو البرج
وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه وقيل مجرى ما يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون
الراء المهملة وفتح الصاد المهملة او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اي بالعامة لان الطريق معد للتطرق
فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فما تحقق
فيه الضرر يأثم باحداثه ولكل منهم اي من العامة نزعه ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث

غيرهم فيه شيئا

غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روي عن محمد وتفصيل الكلام في هذا
المقام انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ودفعه بعده
وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق
فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود في الطريق للبيع
والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا
ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور
العامة مفوض الى رأي الامام وعند ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه
الرفع بعد الوضع وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده ان لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون
له في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحا وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن
الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم
يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد وعلى عاقلته دية من مات
بسقوطها فيهما كما لو حفر بئرا في طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة
ديته لانه متسبب لهلاكه متعد في احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من
التسبب وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه يعني اذا مات العاثر والاخر الذي مات
بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده
على غيره ولا ضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة فكان كالالة وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط
فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج ضمن يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف
متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيما انه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه
هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا
كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف
وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في
حال فيتوزع الضمان على الاحوال لانه فيه النظر من الجانبين كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به
انسان قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اي يضمن الدية عاقلته يعني كما
ان من حفر بئرا او وضع حجرا في طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية
على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان
تلف به بهيمة فضمانها في ماله اي اذا تلف بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال
المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان
المال وانما تتحمل ضمان النفس والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان
لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي وهذا اي وجوب الضمان اذا فعله اي جميع ما ذكر بلا اذن الامام
فانه يضمن لوجود التعدي فان فعل شيئا من ذلك باذنه اي الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث فعل
ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير اذنه امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره

اوبالافنيات على رأي الامام كما في الهداية والافنيات الاستبداد بالرأي كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء تمرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا
له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان وصلية
حفر بلا اذن الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وعند
محمد عليه الضمان في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لما مات جوعا ولا غما وعند
ابي يوسف عليه الضمان في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان
بالبئر وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني لان فعل الاول قد انفسخ فكان الضمان على
الذي نحاه لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر ولو اشرع اي اخرج جناحا الى طريق قال
صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال في المغرب الروشن الممر على العلو
وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال
صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا في دار ثم باعها اي الدار
فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه اي على البايع لانه فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه وكذا
لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البايع الى المشتري متعلق ببرئ على تضمين
معنى الانتهاء كما في احمد الله اليك منها اي من الخشبة فتركها اي الخشبة المشتري فضمان ما تلف بها
اي بالخشبة على البايع ايضا لانه فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اي الوضع موجب للضمان
ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا ضمنه اي يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع
ولو احرق بعد ما حركته اي الجمر الريح الى موضع آخر لا يضمن لفسخ الريح فعله ان كانت اي الريح
ساكنة عند وضعه اي الجمر وفي النهاية لو حركت الريح عين الجمر وانما قيد به لانه عند بعض اصحابنا
ان الريح اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا ذهبت بشررها
ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك مفصلا
وقيل ان كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل
ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه اي المحمول منه اي من الحامل يعني من حمل شيئا في
الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره
مباح له لكنه بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة الى مسجد غيره اي غير حيه بلا اذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد
الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق خلافا لهما لانه عندهما لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه
الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا يتقيد
بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه اذ اللابس
لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد ان لبس ما لا يلبس عادة
كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن

عد اي اختناقا بالعفونة قال في يوم غمه اذا كان في اخذ النفس من شدة الغم اكمل عناية

الي عد اي نحا بالنون والحاء المشددة اي ابعد الحجر الذي وضعه عن الطريق غيره اخي جلبي

التلف الموت الا ان الموت خاص بالحيوان والتلف عام يتناول الحيوان والجماد كما في شرح المنظومة

ومن جلس

ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن على كل حال
والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او لقراءة القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة
وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج او يقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد
انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات
الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بني للصلاة
وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق
به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مباح مقيدا بشرط
السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم
فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن
وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث ولا فرق ايضا
بين مسجد حيه وغيره في الصحيح اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف
وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع كما في المنح
وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان الجالس من غير اهله لان المسجد بني للصلاة فلا
يكون متعديا بذلك ولو استأجر رب الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف
به اي بالاخراج شيء فالضمان عليهم ان كان المتلف قبل فراغ عملهم لان التلف [illegible] بفعلهم
وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة
والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان كان التلف بعده اي بعد فراغ عملهم
فعليه اي الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع
فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء
في الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا اذا رشه اي رش الماء بحيث يزلق
فيه من مشى عليه او توضأ به اي بالماء في الطريق او استوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه
متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء
في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها اي من اهل تلك السكة او قعد فيها اي في تلك السكة
او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وفي الهداية قالوا هذا
اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن
كما اشار اليه المص وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق به عادة او توضأ به او استوعب الماء بعض الطريق لا كله
فتعمد المار المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر
بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان
المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه
يعني اذا استوعب الخشبة الطريق يضمن وان لم يستوعبه لا يضمن كما في منية الفقهاء وفيه خلاف

بيرًا في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول
عنه في الامصار دون الصحاري وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانًا كما لو
استأجره اي الاجير ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه فانه يجب الضمان على الآمر
دون الاجير ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو كنس الطريق
لا يضمن ما تلف بموضع كنسه وفي الكافي وان استأجر اجيرًا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان
بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحسانًا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء
لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين
فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه
انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئًا وانما كنس الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون
هو متعديًا في هذا التسبب ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها اي بالكناسة لتعديه بوضعه شغله
الطريق ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك لانه مأذون فيه شرعًا فلا يكون متعديًا او في فناء عطف على ما تلو له
اي المالك فيه اي في ذلك الفناء حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركًا لاهل سكة غير نافذة لان ذلك لمصلحة
داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركًا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه
لانه مسبب متعد لفعله في غير ملكه وان استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر لا على الاجير
ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورًا من جهته حيث لم
يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادًا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر وان علم
الاجير انه غير فنائه فعلى الاجير اي يجب الضمان على الاجير لانه لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا
غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي مضافًا اليه وان قال المستأجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسًا لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر استحسانًا لان كونه فناء له بمنزلة
كونه مملوكًا له لاطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرًا
بالحفر في ملكه ظاهرًا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفًا
انه للعامة ضمن سواء قال له انه لي او لم يقل لعلمه بفساد امره ومن بنى قنطرة اي على نهر كبير بغير اذن
الامام فتعمد احد المرور عليها اي على تلك القنطرة فعطب فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور
بان كان بصيرًا او يجد موضعًا آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم
يتعمد بان كان اعمى او مر ليلًا يضمن اذا وضع بغير اذن الامام اما اذا وضع باذن الامام فلا
يضمن **فصل** في الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة
وتسببًا شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه اي رب الحائط
بنقضه من مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور شركاء ممن يملك وهدمه فيصح التقدم
من كل واحد منهم واشهد عليه بان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه
فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند
الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفي وجود معنى الاشهاد اي وقع الطلب عند الشهود

بل ينفي الاشهاد

بل ينفي الاشهاد بلفظ اشهد ولو تدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنح او قال اشهد واني تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضًا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة
فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اي بانهدامه نفس او مال ضمن عاقلته اي عاقلة رب الحائط
النفس وضمن هو اي رب الحائط المال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعد
فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال
الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا طولب بالنقض و
تفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيًا كانه شغله ابتداء باختياره
وكذا لو طولب به من يملك نقضه كالاب العقد الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في اب لكن الصحيح
ان يرسم بالياء ووصيه لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه والراهن فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض
بفك الرهن وارتجاع المرهون الى يده والعبد التاجر ولو مديونًا لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسًا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدًا فيكون ولاية النقض له وضمان ما
تلف نفسًا او مالًا فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر ولا يضمن ان باعه اي الحائط ربه بعد الاشهاد
وسلمه الى المشتري فسقط لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري او لا كما في الدرر وعزاه الى
الكافي وليس في الهداية لفظ او لا وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما
اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه وفي المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد او لا
قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل
بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد
تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى ولا يضمن ان طولب به اي بالنقض من لا يملكه اي النقض
كالمرتهن والمستأجر والمستودع لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون والمودع نخـ
بما تلف من سقوطه وان بناه اي الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه
كما في اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء
على هذه الكيفية فان مال اي الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الطلب حق له او ساكنها اي ساكن
الدار فللسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغلت الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تا
جيله وابراؤه اي يصح تاجيل كل من مالك الدار وساكنها وابراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد
الابراء وتلف به شيء لا يضمن لان الحق له فيصح تاجيله واسقاطه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق
لان الحق لجماعة الناس ولو كان اي التاجيل من القاضي او المشهد لانه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد
على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على صيغة المفعول على احدهم
اي احد الخمسة ضمن خمس ما تلف به عند الامام ويكون ذلك على عاقلته وعندهما نصفه اي نصف ما تلف به
لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسم قسمين ولهذا
قالا يضمناه النصف كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام

ان الموت حصل بعلة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل
واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة
التلف بنفسها صغرت او كبرت الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كذا في الهداية وان حفر احد
ثلاثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به وعندهما نصفه والدليل
من الجانبين هو ما ذكر في مسئلة الشركاء الثالثة قبيل هذه او نصفه

باب جناية البهيمة

والجناية عليها يضمن الراكب اي في طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعد
بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او
رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد
بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو متصرف في حقه من وجه وفي حق
غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون
ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه
يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يبتلي بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد
او الرجل او الكدم وهو العض بمقدم اسنانه او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه
ذلك في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله لا ما نفحت برجلها او ذنبها
قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اي ضربت حافرها هذا اذا كانت سايرة الا اذا اوقفها اي الراكب
الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه
التحرز عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به ولا ما عطب بروثها او بولها سايرة او واقفة يعني
اذا بالت او راثت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها
لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى لا يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك
سواء كانت سايرة او واقفة لا لاجله اي لاجل الروث او البول فانه اوقفها لا لاجله اي لا لاجل الروث او البول
ضمن ما عطب به اي بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ اي كل واحد مما ذكر عينا فذهب ضوءها
او افسد ثوبا لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه مما يستطاع
الامتناع عنه فسير الدابة ينفك عنه وانما يكون بخرق منه في السير ويضمن القايد ما يضمنه الراكب وكذا
السايق في الاصح لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار اكثر المشايخ وقيل
قائله القدوري يضمن اي السايق النفحة ايضا ولا يضمنها الراكب والقايد قال البرجندي وذكر القدوري
في مختصره ان السايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها
يعني النفحة لان السايق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقايد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر
في تمكن الاحتراز ولا كفارة عليهما اي على السايق والقايد ولا حرمان ارث او وصية لانهما يختصان بالمبا
شرة وليسا من احكام التسبيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون او لكان انسب ولعل اتيان باو بناء على عدم جواز
الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما وطئت الدابة بيدها او رجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية

التسبب نخ

خرق نخ

وذلك لتحقق المباشرة عنه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له
وهما مستسببان لانهما لا يتصل منهما بالمحل شيء وان اجتمع الراكب والقايد او الراكب والسايق فالضمان عليهما
اي عند البعض لان كل ذلك سبب الضمان وقيل على الراكب وحده دون السايق والقايد لان الراكب مباشر فيه
كما ذكرنا والسايق سبب فالاضافة الى المباشر اولى وان اصطدم فارسان خطاء اي ضرب احدهما الآخر بنفسه
او اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الآخر عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل
صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق
الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فتعين الثاني فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشي
في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب على
عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر
هدر قيل لو كانا عامدين في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد
منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه
والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر قيل يجب عند الثلاث فيه نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره
او وجهه وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا قفاه وقعا اي كل واحد منهما على ظهرهما فهما هدر لان كل واحد
منهما مات بقوة نفسه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لان كل واحد منهما مات
بقوة صاحبه وان اختلفا اي وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع
على ظهره فالذي على القفاء لا دية له وان قطع آخر الحبل اي ان تجاذبا بالحبل فقطع انسان آخر فوقع كل منهما
على القفاء فماتا فديتهما على عاقلته اي القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها
او غيره من ادواتها كاللجام ونحوه وما يحمل عليها على انسان فمات ضمن السايق لانه متعد في هذا التسبب
لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قيد بشرط
السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس فيتقيد بشرط السلامة وكذا
يضمن قائد قطار وطئ بعير منه اي من ذلك القطار انسانا وضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله
لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ والتسبب
بوصف التعدي سبب الضمان وان كان مع القايد سايق فالضمان عليهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا
سايقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السايق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب
بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق
ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي
بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما
خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك
ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشر كما في التبيين فان ربط بعير
على قطار بغير علم قائده فعطب به اي بالبعير المربوط انسان ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل
فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المتحقق بجهله ورجعوا اي عاقلة

ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم
وجب الدية في مالهما كما في مراك
در رعنه

اي على عاقلة السايق
والقايد بالقتل

القائد بها اي بهذه الدية على عاقلته اي الرابط قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط
اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديًا فيما صنع صار
في التقريب هو الجاني واذا كان كذلك وجب الدية على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان
يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان المقود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف بدون
الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود
دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف وانما ينفي الاثم فيكون
قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها على عاقلة القائد ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط
لان القائد قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحًا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتمامه في التبيين فليطالع ومن
ارسل بهيمة او كلبًا وساقه بان يمشي خلفه فاصاب احدها مملوكًا ضمن ما اصاب في فوره اي في فور الارسال
بان لا يميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره فيما يصلح آلة وفي الطير
لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسق لكون كل واحد من الدابة
والكلب مستقلًا في فعله او انفلتت اي الدابة بنفسها ليلًا او نهارًا فاصابت مالًا او نفسًا لا يضمن صاحبها
لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سنتها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد
ثم سارت فاخذ الصيد يعني كل صيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة
تنافي مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسًا او مالًا في
فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدٍّ فيضمن ما تولد منه
اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعًا على فوره ضمن
المرسل وان مالت يمينًا وشمالًا وله طريق آخر لا يضمن وفي الكافي ومن فتح باب قفص وطار الطير او باب الا
صطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن
لان طيران الطير هدر شرعًا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق زقًا فسال ما فيه
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي الدابة والنخس الطعن فنفحت او ضربت بيدها احدًا مفعول
نفحت وضربت على سبيل التنازع او نفرت اي الدابة من ضربه او نخسه فصدمت اي ضربت بنفسها
احدًا فمات ضمن هو اي الضارب الدابة او الناخس لا الراكب ان فعل اي الضارب او الناخس ذلك
اي الضرب او النخس حال السير اي سير الدابة لان الضارب او الناخس متعدٍّ في تسببه والراكب
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها لا في ملكه فعليهما اي ان اوقف الدابة راكبها
في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لا في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه
لا يضمن الراكب ايضًا وان نفحت الدابة الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة

ای سوی طریق الیمنة والیسرة بان کان علی الجادة بماء او وحل فح لا ینقطع حکم الارسال کما لو عدم نعطف یمنة ویسرة عنایة

الراكب فمات فضمانه على الناخس اي على عاقلته لانه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة وان فعل ذلك
اي الضرب والنخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولا ضمان عليه في نفحتها لان الراكب له ولاية نخس
الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المامور كفعل الامر لكن ان وطئت الدابة احدًا
في فورها من غير ان تميل يمنة او يسرة بعد النخس بالاذن فديته عليهما لانه قد نخسها الناخس باذن
الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول
فعله من حيث السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة
الوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب
العلة كمن جرح انسانًا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط وجود علة
اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يأمر بالايطاء والنخس
ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ كما لو امر صبيًا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانًا فمات
ضمن عاقلة الصبي ديته ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء
ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازًا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامره
فرجع من العهدة عليه وكذا لو ناول الصبي سلاحًا فقتل به احدًا فانه يضمن ولا يرجع على المناول وكذا
الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق يعني من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت او اصا
بت في فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية
وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناخس صبيًا او بالغًا لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون
الضمان في ماله وفي الكافي نقلًا عن المبسوط ان كان الناخس صبيًا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته
لانه يؤاخذ بافعاله وقوله في الهداية واذا كان صبيًا ففي ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما
دون ارش الموضحة وان كان اي الناخس عبدًا فالضمان في رقبته قيد فعله المولى بالضمان او يفديه وجميع مسائل
هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميًا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الآدمي فالضمان
في مال الجاني لما تقرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ومن فقاء عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث
المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تعدد وقيد بالعين لان في العينين
صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين
وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين
الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قيل
والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما
وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدتان للحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الاصلاح
اضافة شاة الى القصاب معللًا بقوله لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصًا عند ملاحظة التعليل وليس
بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضًا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما

لايتعلق بالنحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المال **باب جنايات**
الرقيق والجناية عليه لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام
جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شرح الهداية ولقائل ان يقول ان ما وقع
الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقي منه بيان جناية الحر على العبد وهو انما تبين في هذا الباب فالاظهر
ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك
البتة من جانب اخره لانحطاط رتبة المملوك من المالك اعلم انهم اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها
الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع
وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه لانه لا يفوت
به الدفع لا الفداء جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد
له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا اي وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شيء من اسباب
الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب قيمة واحدة لو كان غير محل له اي للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح
به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله فلو جنى عبد خطاء هكذا في الهداية وغيرها والتقييد
بالخطاء هنا انما يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطاء
العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين
العبد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطاء فان شاء مولاه
دفعه اي العبد بها اي بالجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها اي الجناية وذلك لان
العبد لا مال ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء
لئلا يفوت حقه في العبد بالكلية حالا قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان
واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطاء هو الارش وعندهما الاصل هو
ان يصرف المال الى الجناية كما في العهد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الامام
ويؤدي الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاختصار
على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه ولا يدفع الكسب اتفاق
ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي
فان مات العبد قبل ان يختار شيئا من الدفع او الفداء يبطل حق المجني عليه لفوات محل الواجب
وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لا يبطل حقه اي المجني عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة
العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته فان فداه المولى فجنى اي العبد ثانيا فالحكم كذلك لانه
قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه اي المولى
بهما اي بالجنايتين فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اي العبد المدفوع على قدر حقيهما او فداه بارشهما
اي بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من
بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول

اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة باقاني

واحدا وله وليان



واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق فان باعه
اي المولى العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية حال كونه غير عالم بها اي
بالجناية ضمن اي المولى الاقل من قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف
الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي
بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه
بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور
مضاف الى الامر لو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطئ البكر دون الثيب الا اذا
اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وان
ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك ضمن الارش فقط
وان عالما بها اي بالجناية ضمن الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء كما لو علق اي المولى عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه بان قال له ان قتلت فلانا او رميت زيدا او شججت رأسه فانت حر ففعل اي قتل
او رمى او شج كان المولى مختارا للفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لانه وقت تكلمه لا جناية
ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق
مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية وان قطع عبد يد حر حال كونه عمدا اي عامدا
فدفع العبد اليه اي الحر الذي قطع يده فاعتقه اي المدفوع اليه فسرى اي القطع الى النفس فمات
فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء
ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه اي العبد
المجني ومات من السراية يرد العبد على سيده فيقاد او يعفى لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال
وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة
وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب
القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده
على عبد ودفعه اي القاطع العبد اليه اي الى المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فمات
فهو اي العبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع واقيد او عفي والوجه ما بين
فاتحد الحكم والعلة وفي الهداية وهذا لوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث
لا يجب هناك وهنا قال يجب قيل ما ذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان
وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو على اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح
العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح
لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل وان جنى عبد مأذون مديون جناية خطاء فاعتقه اي سيده غير عالم
بها اي بالجناية ضمن اي السيد لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته
اي العبد ومن ارشها اي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع للاولياء

والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى
ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش
الجناية لاولياء المجني عليه ولو ولدت مأذونة مديونة يباع الولد معها اي مع امه في دينها اي الام المأذونة
ولو جنت فولدت لا يدفع الولد في جنايتها اي الى دية لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
فلا يسري الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين
لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده ولو اقر
رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد فاعل قتل ولي المقر خطاء فلا شيء له اي للمقر يعني انه اذا كان لرجل عبد
زعم رجل آخر انه مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطاء فلا شيء له لانه متى
زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة
بلا حجة وان قال معتق على صيغة المفعول قتلت اخا زيد قتلا خطاء قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق
لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطاء على العبد في حال رقه بحاله وان قال المولى لامة اعتقها امة نفسه
قطعت على صيغة التكلم يدك قبل العتق وقالت الامة لا بل بعده فالقول لها اي للامة لانه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبريه وهي تنكر فالقول للمنكر وكذا القول في كل مال منها اي اخذه المولى من الامة الا الجماع
والغلة بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها
اي اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما وعند محمد لا يضمن المولى الا شيئا قائما بعينه
يؤمر المولى برده على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة
الاولى وكما في الوطء والغلة وفي القيام اقر بيدها حيث اعترفت بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها
وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول
قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة فذهبت وسقط القود وقال المقر له لا بل
فقأت عيني وعينك ذاهبة ولي عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا
بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعي ابراءه وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الآمر سواء كان عبدا
محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه
لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الآمر اي لا يرجع العا
قلة على الصبي الآمر لنقصان الاهلية وفي التبيين لا يرجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو
على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر
بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه
مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه
شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقسمونها بالحصص ولو كان مأمورا

لعبد مثله بان

لعبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطاء
او كان القتل عمدا والعبد المأمور صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولا يرجع السيد على الآمر في الحال لان الآمر
قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل يجب ان يرجع السيد عليه اي على العبد بعد عتقه
لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع لشيء لان الآمر لم يربح
والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى وان كان القتل عمدا
والمأمور عبدا كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي ان يكون
ان يكون الآمر والمأمور محجورا عليهما لا محالة بل يكتفي ان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور
عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك واما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا
محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده
لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ
به في حال رقه بخلاف المحجور وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع السيد
نصفه اي نصف العبد الى الآخرين او فدى بدية لهما يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين
لم يعفوا من ولي المقتولين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد ولي كل منهما سقط القصاص في الكل
وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من المقتولين يجب له قصاص كامل على حدة
فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا ويدفع العبد غير
ان نصيب العافيين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية
او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين عمدا وقتل الآخر خطاء
فعفا احد وليي العمد فدى السيد بدية كاملة لوليي الخطاء وفدى بنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف
لان نصف الحق يبطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي
الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفعه اي دفع السيد العبد اليهم اي الى الاولياء يقتسمونه
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء
بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل
نصف سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم العبد بينه وبين وليي الخطاء
وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه لغير العافي وعندهما دفعه اليهم ارباعا منازعة ثلاثة
ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة ومنازعة الفريقين
في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل حق الكل
يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند ابي حنيفة
فلا يستحق غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه
الى الآخر ان شاء او يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي
استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف

عبارة الجامع الصغير وليس على الآمر
ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث
في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن
يجب عليه بعد العتق ثم قال وهذا
ذكر في الزيادات وانما يجب الرجوع عليه
بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله
صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الى
القول وصار كالاقرار منه بالغصب
فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا
نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات
نور الدين الباقاني

يقسمونه نخ

القود شايعًا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان القصاص واجب حقًا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددًا بين نصفه ونصف صاحبه او منهما شايعًا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شايعًا والمال لا يجب بالشك وقيل محمد مع الامام

فصل

شروع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره دية العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر يعني من قتل عبدًا خطاء يجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة الاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف درهم الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمة العبد او الامة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقًا من غير فصل بين ان يكون حرًا او عبدًا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل في النص وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يده اي يد الرقيق نصف قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته ولا تزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره في الدرر وفي العناية وقوله لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا تزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى ان يجب بقطع طرفي العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة وفي ستوى الابصار ويجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضًا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد عبد عمدًا فاعتق فسرى الى القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا اي وان كان له ورثة غير سيده فلا يقتص هذا عند الشيخين وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غيره وعليه اي على القاطع ارش اليد وما نقص الى حين العتق اي ما نقصه القطع

الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندًا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدًا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومن قال لعبديه احدكما حر فشج اي العبدان بان شجهما آخر فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش شجة ذينك العبدين له اي للمولى لان العتق لم يكن نازلًا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما فله اي للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدًا لا قيمة العبدين ولا دية حرين والفرق بينهما ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلًا للبيان فاعتبر اظهارًا محضًا فيكون احدهما بيقين حرًا حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف كل قيمة واحد منهما هذا اذا قتلا معًا ولو قتلهما واحد على التعاقب يجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخر وان قتل كلًا اي كل واحد منهما واحد فقيمة العبدين اي اذا قتل اثنان كلًا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معًا يجب على كل قاتل قيمة عند قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اي العبد اليه اي الى الفاقئ واخذ قيمته او ان شاء امسكه اي العبد ولا شيء له اي للمولى هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اي للمولى ان يضمنه اي الفاقئ نقصانه اي نقصان قيمة العبد لهما ان الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفايت والقائم بل يكون بازاء الفايت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفايت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارًا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارًا للآدمية وهذا اولى مما قالاه لانه فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط

فصل

وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة فان جنى اي كل واحد من المذكورين جناية اخرى فعند الامام شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت اي القيمة اليه اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيئا لانه لا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقسمانه على قدر حقهما والا اي وان لم يدفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء بل برضاء فان شاء اتبع ولي الثانية ولي الجناية الاولى وان

شاء اتبع المولي لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الي الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لانه حضر وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولي في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع ولي الاولي لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولي لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي على ما بيننا انفا هذا عند الامام وعندهما يتبع حقه الجناية الثانية ولي الاولي بكل حال اي سواء كان دفع المولي بقضاء القاضي او برضاه ولا شيء على المولي لانه ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الي مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع وان اعتق المولي المدبر وقد جنى جنايات لا تلزمه الا قيمة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من احكام وان اقر المدبر بجناية خطاء لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لانه موجب جنايته على المولي لا على نفسه واقراره على المولي غير نافذ

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به ولو قطع سيد يد عبده فغصب اي العبد بان غصبه آخر فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته اي العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده اي العبد يده عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الي البداية فصار المولي متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فيبرأ الغاصب من الضمان ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب في يده اي الغاصب ضمنه لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمنه حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب على صيغة المفعول مدبر فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الي مولاه فجنى عند سيده او بالعكس بان جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة التي ضمنها على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الي رب الجناية الاولى في الصورة الاولى وهي اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عنده مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اي على الغاصب لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد الاولي شيئا من بدل العبد في يد المولي فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولي ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه اي نصف القيمة الذي رجع به على الغاصب لولي الجناية الاولى بل هو مسلم للمولي اذ هو عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الي اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ولا يرجع ثانيا لان الذي يرجع به المولي على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية

الاولي فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق وفي الصورة الثانية وهي اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى يدفعه اي يدفع المولي ما رجع به على الغاصب الي ولي الجناية الاولى ولا يرجع المولي على الغاصب ثانيا بما دفعه الي ولي الجناية الاولي بالاجماع لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولي والقن في الفصلين اي فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه وفيما اذا جنى عند مولاه ثم عند غاصبه كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اي المولي يدفعه اي القن نفسه وفي المدبر يدفع القيمة اي قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعند ابي حنيفة لا يسلم له بل يدفعه الي الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى المدبر عنده اي الغاصب في كل منهما اي في كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها اي القيمة الي ولي الجناية الاولي ورجع به اي بالنصف عليه اي على الغاصب ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولي فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولي قيمة المدبر لولي الجنايتين بان يجعل القيمة بينهما نصفين لمنعه رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولي وقيل على الاتفاق والي القول بالاختلاف اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد انه في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الي ما ذكر ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك فمات اي الصبي في يده اي في يد الذاهب به فجاة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته اي الغاصب الذاهب ديته اي دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الي مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الي مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في العناية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الي هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان النقل قد قيده ولم يمكنه التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الي تقصيره لا الي الغاصب فلا يضمن وكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته يعني لو اودع مولي العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه ولابي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق

الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ولو اودع على صيغة المجهول عند عبد محجور مال فاستهلكه اي المال ضمنه
العبد بعد العتق لا في الحال عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده والاقراض والا
عارة كالايداع فيهما اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفا والمراد بالصبي العاقل كما شرط محمد في
الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال وفي غير العاقل يضمن ايضا بالاتفاق لما بينا ان التسليط
فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان كما يضمن العاقل ايضا ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه

باب القسامة

لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في آخر
الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل
به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته
ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته
ولا علمت له قاتلا كما سيجيء وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون في الميت الموجود على الكيفية
المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسوم هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها
القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي
القتل خطاء ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين
ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او خروج
دم من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او اثر
خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عن اهلها وادعى وليه قتله اي الميت على اهلها
اي على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له اي للولي حلف على صيغة المجهول جواب اذا خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحل يختارهم الولي صفة خمسون وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقه سواء اختار
من يتهم بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة ليحترزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترز الفسقة
فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست
بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل الشهادة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
فقوله بالله متعلق بحلف اي حلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع مع غيره في اسناد فعل القتل
لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده ويتوسع بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما با
لقتل وحده وينفي ان يكون غيره عالما به فان قيل اي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة
غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يطلع على القاتل قاتلا
ثم قضى على صيغة المجهول على اهلها اي المحلة بالدية لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ما روي ابن عباس ان
النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه
الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان
الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا
لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من

المقسوم

قوله اذا حلفوا قضى على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة بالدية ثلث سنين عناية

الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم
لانه تنفصل ميتا ظاهرا ولا يحلف الولي وان كان ما لوث اي عداوة خلافا للشافعي فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطاء في قول وفي قول يقضى
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا والا
ختلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين فان نقص اهلها اي اهل المحلة عن الخمسين
كررت اليمين عليهم الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا تشترط معرفة
الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر
اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف
لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي
القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معينين والدعوى في العمد والخطاء سواء ولو ادعى منهم بعينه انه قتل
عمدا او خطاء فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصل انه تسقط القسامة والدية
عن الباقين في القتيل كما لو ادعى واحدا من غيرهم وفي الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق
النصوص ومن قال منهم اي من المستحلفين قتله فلان استثناه ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان
في يمينه بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل
قوله فيحلف كما ذكرنا وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي على رجل من غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل
المحلة اما اذا ادعى على الخلد من اهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء
منه لاهل المحلة كما في الخانية ولا تقبل شهادتهم اي اهل المحلة به اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى
الولي القتل عليه هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لبرائتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي اذا خرج
عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن
كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا ان الاصلان متفق عليهما عند الكل
غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج
كثير من المسائل منه ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة
ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفيع الشفعة فتقبل شهادتهما لكونهما
في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتيل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على
ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك او لم
يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن
ذلك برائتهم وروي عن الطرفين ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة
عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى المجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل

لانه عندهما تقبل الشهادة لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مر كذا في الاختيار

منه البابائي

انتصب خصم

آخر انه قتل لا تقبل بينته ولا تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم ان ادعى الولي اجماعا لان الخصومة قائمة مع
الكل لما مر انهم كانوا خصماء في هذه الحادثة وبالشهادة تنقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فلا
تقبل شهادته وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا ووجود اكثر البدن او نصفه مع
الرأس في المحلة كوجود كله لان هذا قتيل وجد في محلة فللاكثر حكم الكل ولا قسامة على صبي ولا على مجنون لان
اليمين يجري على قول صحيح وللجري منهما قول صحيح على قاتل ولا على امرأة ولا على عبد حيث لم يكونا من اهل
النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من الضرب او يخرج
الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل عرفا هو
فايت الحياة بسبب مباشرة الحي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما يبين الميت حتف انفه بالاثر فمن
لا اثر له فهو ميت فلا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر
وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة
الا بجرح في الباطن او وجد في محلة اقل من نصفه ولو كان الاقل مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول
او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي
الى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها
لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجد النصف الآخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية
في قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب
فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا وان وجد القتيل على دابة يسوقها
اي الدابة رجل فالدية على عاقلته اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لا اهل
المحلة لانه في يده لا في ايديهم وكذا اي يضمن عاقلة القائد وعاقلة الراكب لو كان يقودها او راكبها لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي تجب الدية عليهم لانه في ايديهم
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم
وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة
فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وان وجد قتيل على دابة بين قريتين فعلى اقربهما اي اقرب القريتين
الى القتيل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد
بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط اسماع الصوت
من القريتين ولم يقيده المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعي هذا محمول على ما اذا كانوا
بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع
منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون
الى التقصير في النصرة انتهى وقد صرح بهذا القيد في الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايتهما
اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع
منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة
على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا

ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة
للملك والولاية وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الامام
وعندهما لا شيء فيه لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال
الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان
التسبب وجود القتل في ذلك الموضع كما نص عليه عمر رضي الله عنه حين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لا له
لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته وان وجد اي القتيل في دار انسان فعليه اي
على ذلك الانسان القسامة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم
وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
فانه قال لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة فانه
لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور التزموا نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه في القسامة
والا اي وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غايبين كررت الايمان عليه اي على رب الدار ووجبت الدية
على العاقلة لما تقدم والقسامة على الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد يعني اذا كان في المحلة سكان
وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون
بالسكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبها عليهم لالتزامهم
الحفظ او لوجود القتيل بينهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ
يكون بالنهار في موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلا شيء عليهم ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك
دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشفعة
يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لا سكانا الملاك هم اصحاب الرقبة
والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو
على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية
والقسامة وهي اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الملاك القديمة الذين يملكونها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين ولو بقي منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين
وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين احد من اهل الخطة وبين المشتري
ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة
تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص با
لقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهده من عادتهم اهل
الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك وان لم
يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق اي اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة
والدية على المشترين لانه زال من يتقدم عليهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية
لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل وان بيعت دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فعلى البائع اي

يجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الامام وعندهما على المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ
والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك
واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا في الحفظ فوجبت عليه وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما
على من يصير الملك له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد با
لملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع ومما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك
وله ان الحفظ انما يكون في بلاد الابد لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل
انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيعتبر على قرار الملك ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها اي الدار
يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان
كانت تدل على الملك الا انها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة
لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل
الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره وان وجد اي القتيل في دار مشتركة سهامها مختلفة بان كان نصفها
لرجل وعشرها لآخر والكل ما بقي فالقسامة والدية على الرؤس لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير
فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها
بتفاوت الملك فكانا على عدد الرؤس كالشفعة وان وجد اي القتيل في سفينة فعلى من فيها اي السفينة
من الملاحين والركاب جمع راكب اي تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من اربابها وسكانها المالك
وغير المالك في ذلك سواء لانهم في يديهم ها سواء اذا حبسهم امرا اما على مذهب ابي يوسف فظاهر تسويته فالدار
بين السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فانها مركب كالدابة وان
وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد القتيل بين قريتين فعلى اقربهما
اي القريتين الى القتيل لما روينا سابقا وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك عند الامام وعند ابي يوسف على السكان
سواء كانوا ملاكا وغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك الملاك عند ابي يوسف كما في مسئلة
الدار وفي غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم على بيت المال اي تجب الدية على بيت
المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة وفي الدرر اعلم
ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع
وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الخلائق
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد في الجا
مع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى
وقال صاحب النهاية في شرح صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها
ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي في شرح صاحب الكنز وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع

لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف
الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان على اهل المحلة او على الملاك على
الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه في البزازية وقد افتى
بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال انما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع
نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام في هذا
المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد
من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل في المسجد
الجامع لانه للعامة لا يختص بواحد دون واحد وكذا ان وجد في السجن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف على اهل السجن فعند ابي حنيفة ومحمد لا تجب القسامة والدية في بيت المال لان اهل السجن
مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقتل ما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة
المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون
بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه والظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة
الملاك والسكان كذا في الكافي وان وجد في برية بتشديد الراء وفتحها والياء الفتحاء ليس بقربه هكذا
في عامة النسخ بضمير المذكور فانه صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية قرية
يسمع منها اي القرية الصوت الجملة الفعلية صفة لقرية فهو هدر اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران
وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا
لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف اهل
القرية بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بقصوره وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة و
الدية على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات قال في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص
نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وذكر
الوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل ماؤه وان وجد محتبسا بالشط
اي جانب النهر فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان الشط في ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم
عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم
لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير
ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا في الكافي
وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا اي انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة في مثل ذلك واجب
على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجب عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه اي القتيل على القوم الذين التقوا
واجلوا او على واحد معينا منهم فتسقط اي القسامة والدية عنهم اي عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبريا لاهل
المحلة عن القسامة والدية ولا يثبت القتل على اولئك القوم الذين التقوا واجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق لقوله عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر ولو وجد اي القتيل في معسكر اي موضع عسكر بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء هو

الخيمة من الصوف او فسطاط وهو الخيمة العظيمة فتعلق بقوله اي بيت الخباء او الفسطاط والافعل الاقرب اي تجب الدية
والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط للاقربين منه اي من القتيل لان المعتبر اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد
فيه قال وان انزلوا قبائل قبائل متفرقين وان انزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم
لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد في
خارج الخيام عليهم كلهم وان كانوا اي العسكر قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل منهم فلا قسامة ولا دية عليهم
لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان كانت الارض التي نزل بها العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان
والقسامة على المالك لا عليهم اي على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر
ان لا عبرة للسكان مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يوجب القسامة والدية على الملاك
والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا
فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة التي جرح فيها عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء
فيه لان القسامة والدية انما شرعت في القتيل الموجود وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش
ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه في حكم
التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش
فهو في حكم التصرفات كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله
الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره
وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا
في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله ولو كان مع الجريح رجل يحمل ذلك الرجل المجروح الى اهله ومات المجروح
في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن والحجة فيه من الطرفين ما اسلفناه
نقلا عن الكافي ولو ان رجلين كانا في بيت واحد فوجد احدهما مذبوحا فضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه قال لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر اذا وجد قتيلا في محلة ولو وجد القتيل
في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة
ايضا كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة في القتيل
في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة
قال المتاخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة اي قال المتاخرون من اصحابنا ان المرأة
تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث
وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ولو وجد اي القتيل في ارض رجل في جنب
قرية صفة الارض ليس صاحب الارض منها اي من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية فهو اي
وجوب الدية والقسامة على صاحب الارض لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل
كان المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل
يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية على العاقلة لا بد من معرفتها وبيان

مع الجريح نسخة

احكامها في هذا الكتاب فقال هي اي المعاقل الدية وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية وسمي العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبايح والعاقلة
من يؤديها اي الدية وهم اي المؤدون اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وفي القاموس
والديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضي الله
عنه جمع دواوين ودياوين انتهى والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام
لاولياء الضاربة قوموا فدوه ان كان القاتل منهم والعاقلة عند الشافعي العشيرة لانه كان عليهم في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده
ولانه صلة والاقارب احق بالصلة كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم
الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة
وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة با
لديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية والتقدير
بثلاث سنين مروي عنه عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطا
يخرج في كل سنة مرة فان خرجت ثلاث عطايا في مدة اقل من ثلاث سنين او في مدة اكثر مثل ان تخرج عطايا
هم في ست سنين مثلا اخذ منها اي من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة
يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التاخير واذا خرجت في ثلاث سنين يؤخذ
منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون الماخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك
يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلة
بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها
لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة
في هذا الباب يؤخذ منهم في ثلاث سنين ايضا من كل واحد منهم ثلاثة دراهم او اربعة دراهم كل سنة
درهم كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتداء مؤخر او كل سنة درهم وثلث درهم لا ازيد وهو الاصح
لمراعات معنى التخفيف فيه وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة دراهم فيكون الماخوذ
من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثنى عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا
القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثاني وقربه منه في الاول وعند الشافعي يجب على كل واحد
نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا
المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب
المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم

هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبًا واذا لم يمكن فقد اختلفوا
في هذه المسألة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني
وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى والقاتل كاحدهم
لان المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء لانه
اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك
ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض وان كان اي القاتل ممن اي قوم يتناصرون بالحرف
جمع حرفة او بالحلف بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لما بينهم
من التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان كلا من المعتق
ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان التناصر بهم ولقوله عليه السلام مولى القوم منهم وفي
مولى الموالاة خلاف الشافعي وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لانه ينتسب اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب
بعد ما عقلوا اي عاقلة الام عنه اي عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلة اي عاقلة الاب بما غرموا في ثلاث
سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما
كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت
الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا من قوم الاب مضطرين في ذلك
بالزام القاضي وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس
القتل وهو ما يجب بالخطأ او شبه العمد او التسبب فلا تعقل جناية عمد او جناية عبد ولا ما لزم
بصلح واعتراف لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا اليه عليه السلام انه قال لا تعقل العواقل
عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرز عن
الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف في القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق
اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان بحقهم وقد زال ولا تعقل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدًا لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة
عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب
على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش
الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال الجاني بل ذلك اي الاقل من نصف عشر الدية على الجاني والقياس
فيه حد الشافعي اما التسوية بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي
او التسوية بينهما في ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت
السنة في ارش الجنين في الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضي بذلك على
العاقلة وفيما دونه يؤخذ القياس كذا في الكافي ولا تدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل

صبيًا او امرأة

صبيًا او امرأة لا شيء عليهما من الدية لانه وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه
ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي الاطلاق وهذا صحيح الى الحكم في غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما
فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى ولا
يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي ولا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان
اختلفا ملة لان الكفر ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة
فيهما ظاهرة ولا يعقل بعضهم بعضًا لعدم التناصر لظهور العداوة بينهم هكذا روي عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي
عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين في يوم يقضي عليه كما في حق المسلم لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه
الى العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال
لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمي تجب الدية في ماله اذا لم يكن له عاقلة
وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة لانه ضمان الادمي فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسًا على
الحر وقال الشافعي في قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف
في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى
العبد على حر لان المولى في كونه مخاطبًا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل على العاقلة عواقلهم فكذا
لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عبدًا ولا عمدًا

كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لظاهر المنا
سبة لان آخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات
والديات والجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي
الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين والوصية في الشرع تمليك مضاف
الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينًا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل
الدرجات العالية في العقبى ومن شرائطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به بعد موت الموصي
مالًا قابلًا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى
انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيًا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية
الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها ففي
حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكًا جديدًا كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام
نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكر في المتن بقوله وهي مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او
يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه
السلام الصدقة يبتغي بها وجه الله تعالى والا اي وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها
اي الوصية احب لما فيه من الصدقة على القريب وقال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
ولانه فيه رعاية حق الفقير والقرابة جميعًا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث
سعد بن ابي وقاص انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد
بلغني من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر

التناصر نخ

من مرض اشتد بي نخ

تذرهم خير

يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من
ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولا تصح الوصية لقاتله اي المورث بها مباشرة لقوله عليه السلام لا وصية
لقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناول النص ولا لوارثه
لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولان بقية الورثة يتأذون بايثار
بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم الا باجازة الورثة استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث ولا للقاتل
ولا للوارث في حال من الاحوال الا في حال اتيانها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فيجوز باجا
زتهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط
ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته
دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا يعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصي حتى كان لهم ان يرجعوا بعد
موت الموصي وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم والاجماع على ذلك
وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
والثاني انه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة
فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر
من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز
ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تأمل واما وصية الحربي بعدما
دخل دارنا بامان فانها جائزة لانه له ولاية تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته حلا انه لا فرق بين وصية
الثلث وبجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم
معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية
بالجميع كذا في شروح الجامع الصغير وتصح الوصية للحمل وبه اي بالحمل ان كان بينهما اي بين الوصية
وبين ولادته اي الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها
استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذا الاحتياج الى القبض والجنين يصلح
خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف
مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها
القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة
يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يكن عملا بالشبهين واما الثاني
فانه يجري فيه الوراثة فيجري فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت
اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لما ان الهبة من شرطها القبض
ولا يتصور ذلك شيئا من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامة الا حملها دونه اي الحمل
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها
فاذا افردها بالوصية صح افرادها فانه قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج

قوله واقرار المريض للوارث على عكس اي على عكس الوصية ثم اوثلا الايصاء او المذكور اي يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت وكذا في التبرعات لان الاعتبار وقت الاقرار ... دون وقت الموت ليس على اطلاقه بل ذكروا اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت بسبب كان ايضا ثم بيّنه ذلك في مريض اقر لابنه ... الموت ... فمات الاب صح الاقرار لان العبد فاعتق ... وهو الاعتاق وراثته ثبت بسبب حادث وهو ... وقبله كان عبدا او كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي ... فلا يبطل بصيرورته الابن وارثا بسبب حادث ... ولو اقر لاخيه ... ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين انه ... اقراره حصل للوارث وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره وارى ان اطلاق المصنف يغني عن ذكر التطويل لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرار الوارث وكذا ما فيه والاخ ليس بوارث عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل فيكون وارثا عند الاقرار ...
عنايه شرح الهدايه بعينه

فما تناول المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزاما كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من
الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول اللفظي بل لما استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل
ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ويصح افراد
الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون الاستثناء متعلقا بمعنى الكلام حيث لم يدخل تحت اللفظ
ولا بد في الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلا بد من القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي لان اوان
ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته اي حياة الموصي كما اذا قال لامرأته انت طالق
غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد وبه اي بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه
اي الموصى له يملكها اي الوصية وتصير لورثته اي ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان
والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري
قبل القبول بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته انما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او
البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة الوصية
من الصبي فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله
في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار
اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر والنقل اليه ومنه التصرفات الى
ما يتفق بحكم الحال واما المكاتب فعلى ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله
لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا
اعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو اعتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له
ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد حقيقة وانما ثبت بطريق
الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم يختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم
عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة والوصية مؤخرة عن الدين لان اداءه فرض والوصية
تبرع فيبدأ بالفرض فلا تصح الوصية ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع
وهو بقاء الدين فاذا ابراه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته
لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في
سائر التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال قولا كان يقول رجعت عن
وصيتي او فعلا وهو ما فسره بقوله يقطعه صفة فعلا حق المالك في الغصب اي في المغصوب كقطع الثوب
او خياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة فانه اذا باع الموصى به او باعه كان رجوعا دلالة تقوم مقام الصريح
فقام الفعل المذكور مقام القول وان اشتراه الى الموصى به او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما ذكر من
البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدي تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع او يوجب معطوف على قوله يقطعه الواقع
صفة لفعلا اي له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها بتلك الزيادة

كلت السويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله والبناء في الدار
والحشو بالقطن يجوز ان يكون معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع و
يجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع
التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على انه مثله للتصرف
الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا لا غسل الثوب وتجصيص الدار او هدمها فانه ليس برجوع لان
ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على
اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف
قال في الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك
الشيء وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق
وهو محال ولا قوله اخرت الوصية بان قال له اخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس
باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه
لا يكون رجوعا عن الوصية ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما الا ان يكون فلان الثاني ميتا حينئذ اوصى فالوصية
الاولى تكون على حالها وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد ما ذكر من الهبة والوصية
هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدهما اي بعد الهبة والوصية
والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية
للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة
والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على
عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو
اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب
حادث بعد الاقرار وهو الحريّة وكذا الواقع لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب
قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر
او الرقيق ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر
ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض في نصف البدن فيمنع عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرئة يعتبر وصيته
من كل ماله ان طال مدة مرضه وقدروه بالسنة ولم يخف موته منه اي من المرض والا اي وان لم يطل مدة
مرضه وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني انه من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشيء

فروع في الخلاصة الوصية للعبد بعينها من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصيته بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى لعبده بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام الشيخ الاصح انه لا تصح كالوصية بالعبد وقال في المنية لو اوصى لعبده القنة او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما اذا نوى التعيين او الاطلاق او يحمل على غير الاصح وفي الخانية ولو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القنة او لامته القنة جازت الوصية في كلامهم الا عند ابي حنيفة رحمه الله في الوصية للقنة يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقصان ويزادان القضل وعند صاحبيه يعتق العبد و يصرف الوصية الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وفي الخانية روى هشام عن محمد رجل قال ثلث مالي لله قال ابو حنيفة رحمه الله هي باطلة كما لو قال لعبده انت لله لا يعتق وقال محمد الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر ومسئلة العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقة بالعبد تصدق به وان اراد به كلنا لله تعالى لا يلزمه شيء باقاني

وصية المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال

التبرعات ثم مات قبل تمام سنة كان مريضا مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام
السنة من حيث تبرعه بها انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا اسلم في فصول السنة الاربعة كان كل واحد
منها مظنة للهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي
كما في الدرر وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته
ويجوز له الصلاة قاعدا او يخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض
الا ان تغير حاله عن ذلك ومات ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت
ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي
تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه
ذلك قسم الثلث بينهما نصفين يعني اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما
والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول
ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل
واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزية للوصية على الثلث
فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث
ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم تجز الورثة ينصف الثلث بينهما عند الامام
لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث
بينهما في جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث في الاول اي في وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث
سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلاثة اخماس في الثاني اي في وصيته للآخر
بنصفه فيكون خمسان لصاحب الثلث وثلاثة اخماس لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا
اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام
ويربع الثلث في الثالث اي وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة من
اربعة وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ولا يضرب
على صيغة المبني للمفعول للموصى له بما زاد على الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد بالضرب
المصطلح عليه عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينتصف الثلث بينهما
في الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث
وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له
بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث الا في المحاباة و
السعاية والدراهم المرسلة اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف

وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونهما في حالة المرض فان لم يكن للموصي مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة
بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب
وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
في اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف
فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته
الف ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا ونصفا او نحوهما فصورتها
ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل
الوصية بنصيب ابنه يعني لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لانه ما هو حق الابن لا يمكن
ان يوصي به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه لان
مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجودا ولا كما في العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الكل
ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله
شايع قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب ابن لآخر فللموصى له
الثلث والقياس ان يكون النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابن ونصيب كل واحد
منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعل مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله
ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان له ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر فالربع على هذا القياس
وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال لهم اعطوا ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير فالوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله
فالسدس عند الامام وعندهما مثل نصيب احدهم اي احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة
من الورثة وسوى في الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الامام ان السهم
عبارة عن السدس وروي مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله
فله اخس السهام يعني عند الامام ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يجاوز
عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان اخس الانصباء اقل والثمن اقل من
السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة
اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ان السهم هو
السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وقالوا
ان المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى رأي الورثة وان اوصى
له بسدس ماله ثم بثلث ماله بان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث
مالي لفلان واجازوا اي الورثة فله الثلث لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث
وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله اي للموصى له السدس الواحد سواء اتحد المجلس
او اختلف هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت

معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر في الاصول وكما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع
العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه
وهو ان قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان
كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء
وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان المتضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة
الاجازة انما تظهر فيما تكون متناول اللفظ والا كان مستانفا لا اجازة وفي العناية فان قيل فاي فائدة في قوله
اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث
انه يحتمل انه اراد بالثاني زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب الثلث على
السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث
انتهى ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي اي الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان
وبقي الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث اي من ثلث ما بقي من ماله وهو الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي
وكذا كل مكيل وموزون اي اذا هلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط
ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة اي ليست من جنس واحد فهلك
الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب لاختلاف الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذلك اي يكون
له ثلث الباقي من العبيد عند ابي حنيفة بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم لتفاوت بين افرادهم
فلا يكون جمع حق احدهم في الواحد وعندهما فله كل الباقي لانهم من جنس واحد حقيقة وان تفاوت
افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك
على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقيل انهما وافقا الامام في
في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث ما بقي والدواب كالعبيد اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله
عين ودين فهي عين ان خرجت الالف من ثلث العين بان كان له ثلاثة آلاف وهي نقد ام عين قيمتها ثلاثة
آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه والا اي وان لم يخرج الالف
من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا دفع ثلث العين للموصى له بالغا ما بلغ
ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه
بالعين لبخسنا في حق الورثة لان العين مزية على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المآل لا في الحال
فكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله اي الثلث للحي
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له
نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اي نصف الثلث للحي لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف

الثلث بخلاف ما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب الموصي مالا بعد الوصية قله اي للموصى
له ثلث ماله عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله
وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلك قبل موته اي الموصي بطلت الوصية لما ان ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان استفاد
الموصي غنما ثم مات صحت وصيته في القول الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه
وهذا لان وجوده قبل الموت فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول
بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانها اضافت الى ما لم يملك فصار بمنزلة التعليق وان اوصى بشاة من
ماله ولا شاة له قله اي الموصى له قيمتها اي قيمة الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه
لانه لما قال من غنمي دل ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو
اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الملك الاضافة الى المال
يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن اي امهات اولاده ثلاث وللفقراء والمساكين بثلث فلهن اي
لامهات اولاده ثلاثة اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لامهات اولاده ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين
سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند
الامام وابي يوسف لانه اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد
وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان قياسا على الوصايا
والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان
بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده
سبعة كما في الكافي وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء قله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم اي للفقراء
نصفه وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اي ثلثا الثلث وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر
اشركتك معهما قله اي لبكر ثلث ما استحق لكل واحد من زيد وعمرو من المائتين لان الشركة للمساواة
لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في
الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما
ثلثي المائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما
لانه لا يمكن المساواة بين الكل هذا لتفاوت المالين فحملنا على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه
له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفي المنح ولو اوصى لرجل بجارية وللآخر بجارية اخرى ثم قال
للآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحد منهما بالاجماع وان كانت
قيمتها على السواء قله ثلث كل واحد منهما عندهما وعند ابي حنيفة نصف كل واحد منهما بناء على
ما تقدم من انه لا يرى قيمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية

استحسانا لا قياسا والتفصيل في
العناية تتبع لمسراة

قسمة نخة

انتهى

انتهى وان قال لفلان علي دين فصدقوه على صيغة الامر فانه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى المقر له الدين
اكثر من الثلث وكذبه الورثة هذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو
تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله فلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه
لا يحكم به الا بالبيان فاذا مات وقد تعذر وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملكه هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
ويجعل التقدير فيها الى الموصى له قلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك الاقرار
بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها اي لارباب الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا
الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال لكل من الموصى لهم والورثة صدقوا اي
فلان المقر له فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية في حق التنفيذ
فينفذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين فيؤمر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي من الثلث
لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل من اصحاب الوصايا
والورثة على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه
المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل
من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم
ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق
الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى وان اوصى بعين
لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها اي نصف العين ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك
وصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وان اوصى
لكل واحد من ثلاثة اشخاص بثوب وهي اي الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد متفاوتة
جيد ووسط ورديء فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر ايها اي الثياب هو اي الضايع والحال ان
الورثة تقول لكل من الثلاثة هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة
القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم
هلك حق احدكم ولا ندري من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا في الزيلعي فان سلموا اي الورثة
ما بقي من الثياب فلذي الجيد ثلثا جيدها ولذي الرديء ثلثا رديها ولذي الوسط ثلث كل
منهما اي من الجيد والرديء وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه حق له في الرديء بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد فانه كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان كان هو الاجود
فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء لانه لا حق له في الجيد
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان كان هذا الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان

كان هو الاردي فكان تنفيذ في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل واحد من الثوبين
لانهما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين
حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الفائت اجود فيكون هذا اوسطا فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في الهداية وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين
اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصي قسمت الدار فان خرج ذلك البيت في نصيب
الموصي فهو اي البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت وان لا اي
وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي فله اي للموصى له قدر ذرعه اي ذرع البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه وتبقى
في الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا
اقتسموه ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به ولهما
انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية في جميعه
ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا
وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت والاقرار كالوصية يعني اذا اقر ببيت معين من
دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب
غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع
في نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين وهو اي عدم الخلاف بين محمد
والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ
الوصية وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها اي لرب الالف الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم
كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث فانهم ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها
لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ
من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه
استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما بقي في يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية
في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شايع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ
نصف ما في يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة
وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم
على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريكه

قبضهما الا
الموصى له
جامع

اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثلاه وفي الفصول العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد
ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن وابن
ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة
المقر جميع الدين لكن قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا بد شرط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ
بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان
احد الورثة اذا اقروا بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغي ان
يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى وان اوصى بامة فولدت بعد موته اي الموصي فهما اي
الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا
بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه
وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له
الثلث منهما اي من الام ثم اخذ منه اي من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيئا
يأخذه من الولد عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ منهما اي من الام والولد على السواء لان الولد دخل
في الوصية تبعا حالة الاتصال بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير
تقديم في الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا
معها نقض الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق في الولد لا ينقص شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا
الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا باس به لان
الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة
ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له جميع المال كما لو ولدت
بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان
ولدت قبل موت الموصي لم تدخل تحت الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من
انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الاصل في الدلالة
العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال كانت حرا او هبة فان كان التصرف المنجز
في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه اعتبر ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال والتصرف
المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث
وان كان هذا التصرف في الصحة فالمعتبر حينئذ ليس حالة العقد بل حالة الموت ومرض صح صفته منه
اي من المرض كالصحة فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما [illegible] كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة

لايتعلق حقهم بماله الا في مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله قبل التصرف فيه
كما يشاء في التحرير في مرض الموت والمحاباة وهو ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية
اي كالوصية ووجه الشبه قوله في اعتبار من الثلث اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث
ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة في الحال فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اي عن العتق والمحاباة فالمحاباة اولى اي تقدم
على العتق هذا ان قدمت المحاباة على العتق وهما اي العتق والمحاباة سواء ان اخرت المحاباة بان اعتق
عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما
نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ نصف العبد الآخر بمائة
وخمسين وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه
الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا
اتحد المستحق واستوت الحقوق وان اعتق بين محاباتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
فنصف الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق مقدم
على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان
قال في العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية
للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور
من جانب ابي حنيفة والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة
ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى واقول يرد عليه ان المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك
الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية
للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق
ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى
في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق
عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه عبد بما بقي
لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي
اجماعا وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك
لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل
بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو
ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق
العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت

معروف ولابن السبيل الى ان كان وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها اي بالجناية
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة
الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته بالدين وان فدي اي العبد بان اعطى الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد فلا
تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية
فصار كانه لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة اي صحة الموصي
وادعى الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصي اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة لئلا يكون
وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ولا شيء
لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته اي العبد او يبرهن زيد على دعواه وهي عتقه في الصحة فينفذ
من جميع المال والوارث ينكر استحقاق ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم
يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث
فيحكم بحدوثه في اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث
فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم البينة ان العتق
في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده
ولكن اي الموصى له بالثلث خصم في اقامتها لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد عتقه
في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم عند الامام وعندهما لا يسعى لهما ان
الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا
يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب
ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة
لتماميته اذ لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية على
هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال الرجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف
الذي تركها ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة
الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها تثبت في عين الالف
والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال
صدقتما وذكر في الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه ينطبق شروح الجامع
الصغير وشروح المنظومة كذا في الكافي وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكاة
والكفارات وان اخرها اي الموصي الفرائض في الذكر لان الفرض اهم من النفل فان تساوت الوصايا في الفرضية
او غيرها بان كان جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي لان الظاهر من حال الموصي انه يبدأ بما هو الاهم عنده و
الثابت بالظاهر كالثابت بالنص وقيل ان تساوت في الفرضية تقدم الزكاة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي وب
وقيل بالعكس قال في الكافي واختلف في الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة وقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج

وان اخره لان الحج يتادى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبداء به وروي عنه ان تقدم
عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت وبالحج محض حق الله تعالى فكانت الزكاة اقوى ويقدم الحج والزكوة
على الكفارات في القتل والظهار واليمين لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يات في كفارة قال
الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة
الفطر لورود القران بوجوبها بخلاف صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق في وجوبها
وللاختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض
الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها وان اوصى بحج اي بالاسلام
احجوا اي الورثة عنه اي عن الموصي رجلا من بلده الذي يحج ذلك الرجل عنه حال كونه راكبا لان الواجب
عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط
ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه ان وفت النفقة
للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة فمن حيث تفي النفقة وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى
بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن وان خرج
حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة وزفر لانه عمل قد انقطع
بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر
بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة واذا مات يحج عنه من بلده
فكذا هنا وعندهما من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع
بموته فيكتب له حج مبرور فيبداء من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة
لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فيحج عنه ثانيا
من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما
تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم جار الانسان ملاصقه قدم الوصية للجار على الوصية
للاقارب تبعا لما في الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة
الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر اهتماما بامر الجار
ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب ابي حنيفة وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه السلام
الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا وعندهما جار الانسان
من يسكن في محلته ويجمعهم مسجدها اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء لان المقصود البرور الجار لا يختص
بالملاصق بل يعم المقابل مقصودكبر الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد
فقد وجد الاختلاط واذا اختلفوا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار الى اربعين

وهذا الخلاف فيمن له وطن واما اذا لم يكن له وطن فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
لانه لو حج بنفسه انما كان يحج من حيث هو فكذا اذا احج غيره لانه
وطنه حيث حل تبيينا

قال الكرخي قال اذا احج عنه من غير وطنه يحج بما يكفيه الاحجاج عنه من وطنه من ثلث ماله ضمن الموصى ويحج عنه ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج عنه منه قريبا من وطنه بحيث يرجع اليه والى وطنه في يومه قبل الليل لا يكون مخالفا ولا ضامنا هذا كله اذا لم يبين الموضع فاما اذا اوصى الذي يحج عنه منه واما اذا اوصى بان يحج عنه من موضع كذا فيحج من الموضع الذي بين من ثلث ماله

كذا في الجندي انتهى

از جلال صفحه ۱۲

دار قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في داويه ويستوي فيه اي في لفظ الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي والصغير والكبير كذلك وانما ذكر المذكور دون لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه
العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس
بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك ما في يد العبد الا بتمليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا
بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير
مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج
صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير
اختيار محمد وابي عبيدة وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل في
الوصية من كان صهرا للمرضي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي
لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها لان
انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم
يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي في ذلك اي في الصهر
والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته
وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه يعني اذا اوصى الى اقاربه او
اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه ولا يدخل فيه اي في كل واحد من هذه الالفاظ الوالدان والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا
عند ابي حنيفة ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم وفي الجد
روايتان وكذا في ولد الولد ففي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انهم يدخلون وفي رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف انهم لا يدخلون وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت الوصية عند ابي حنيفة لانه بين ان الوصية
منه لمعدوم فكانت باطلة وتكون اي الوصية للاثنين فصاعدا لان الاثنين احق الميراث والجمع في المواريث اثنان
فصاعدا فكذا في الوصية وعندهما يدخل في الوصية من ينتسب اليه اي الى الموصي من قبل الاب او الام
الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط الاسلام في الاب الاقصى
وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته فمن شرط الاسلام يصرف
الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لا الى اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل
فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام فمن له عمان وخالان
فالوصية لعميه يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما في الارث وعندهما للكل على السواء فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا
يعتبران الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله
في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الاخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان

قوله وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها يعني وان جعل ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض عناية

اعتبر ابو حنيفة رحمه الله في هذه الوصية خمسة اشياء الاقرب فالاقرب والرحم المحرم وان يكون سوى الوالدين والمولودين وان يكون ممن لا يرث والجمع وهو الاثنان فصاعدا ووافقاه في الثالث والرابع فقط ٥٥ ٥٥

معنى ع

لهما وان كان له عم واحد فقط فنصفها اي الوصية له اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام واهل الرجل تعم زوجته عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة قوله تعالى وسار باهله اي زوجته بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية وآل الرجل اهل بيته يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينتسبون الى آبائهم وابوه وجده من اهل بيته لان الاب والجد يعدان من اهل البيت واهل نسبه من ينتسب اليه من جهة الاب لان النسب انما يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالآل بخلاف قرابته حيث يدخل فيه ما كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابته والوصية مبتدأ لبني فلان وهو اب صلب جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه للذكور خاصة خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام وعندهما وهو رواية اخرى عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا اي كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة فآذن بان قصده التفضيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على اسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد فلان الذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ويدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى دون اولاد البنت وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينتسبون الى ابيهم كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وان اوصى لبني فلان وهو اي فلان ابو قبيلة كبني تميم مثلا لا يحصون كثرة فهي اي الوصية باطلة لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم او ارامله فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا اي الموصى لهم يحصون لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم

هو مفوض

لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه الخ
زيلعي

ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته
قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته
قبل موت حتى لو مات الموصى قبل موت
من هو حي لورثته بطلت الوصية بخلاف
الموصى لورثته شبيها
اذا اوصى لولده

او مما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما كذا في الاختيار
باقاني

كقولهم لبني تميم لانها اشتهرت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني آدم لانهم لا يحصون ولا يمكن التنفيذ للبعض لانه ليس باولى من البعض الآخر
باقاني

الارامل جمع ارملة [illegible] لغة

هو مفوض الى رأي القاضي كذا في شروح الهداية وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامي اعني الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقير وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية لمن اعتقهم في الصحة والمرض ولاولادهم اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية او بعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد عن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين ولا يدخل فيها مولى الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينتسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد ولا يدخل فيها موالي الموالي الا عند عدمهم اي الموالي لانهم ليسوا موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة كما في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه وتبطل الوصية ان كان له اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء يعني اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالي الذين اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في المواريث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ما ورد به النص في المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما اي العبد والدار مدة معينة كسنة او سنتين مثلا وكذا ابدا لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل في حال الحياة فتحتمل بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج

ذلك المذكور من رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له لخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج من الثلث قسمت الدار عينها اثلاثا وتهايئا في العبد يومين لهم ويوما
له لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما
لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهايات هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة
مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم
الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات
قبل مضيها تخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فان مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم
لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات
تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى
لكونه اعدل واذا مات الموصى له ردت اي الوصية من العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى
له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه
وذلك غير جائز وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وملك الموصي ثابت في الحال فلا يتصور تمليك الموصى له بعد موته وصح ان اوصى له بغلة الدار او العبد
لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء
المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استقلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احتراز عما قال
بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهي حاصلة بهذين الطريقين ولا يجوز لمن
اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يوجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لان تمليك
المنفعة بعد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال
الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده بخلاف
المستعير فانه لا يتملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية
بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير
فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك في حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات
واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلأن تحتمل ذلك في حال الحياة اولى وان اوصى له بثمرة بستان
فمات الموصي وفيه اي في البستان ثمرة فله اي فللموصى له هذه اي الثمرة الموجودة فقط لا ما يحدث بعدها
وان زاد ابدا اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا فله اي للموصى له هي اي الثمرة الموجودة وما يستقبل عطف
على الضمير اعني قوله هي اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا بالتابيد في لفظ
الموصي وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما
وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول ما سيحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرضة ان

يوجد مرة

يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيتصدق على ما ينتفع به في الحال
او في الاستقبال وان اوصى له بصوف غنمه ولبنها اي الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط سواء
قال ابدا او لم يقل اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ والفرق بينهما وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها
بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود
فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة والغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعا
ملة فلان تستحق بالوصية اولى

باب وصية الذمي

انما ذكر وصية الذمي عقيب
وصية المسلم ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهي ميراث اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف والوقف من المسلم يورث عنه فهذا اولى وانما قلنا يورث
عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة
والوصية بالمعصية باطلة ولو اوصى به اي يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جاز اي الايصاء من الثلث
اتفاقا لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصي ولاية كليهما وكذا يجوز في غير المسمين
بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصي لقوم باعيا
نهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية
للمغنيات والنائحات فهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون للقوم باعيانهم فتصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا
يحصون لا تصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثا
نيها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا ويسرج في المساجد
او اوصى بالحج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم وثالثها ان يوصي بما هو قربة
عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او العتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي
صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما
لو اوصى ان يجعل داره او نحوه بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او يذبح الخنازير ويطعم المشركون
فهي صحيحة عند ابي حنيفة سمى قوما او لم يسم وقالا باطلة الا ان يسمي قوما باعيانهم لهما ان هذه
وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فيصح الا يرى انه لو اوصى
بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وتصح وصية مستأمن
لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس
لورثته حق مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير
معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى كانت ورثته في دار الاسلام بامان او بذمة تتقدر بقدر
الثلث لحرمتهم وان اوصى اي المستأمن ببعضه اي ببعض ماله ثم مات رد الباقي من ماله الى ورثته الذين
في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لا رعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقي

الي ورثته الذمية في دار الحرب وقد قلتم بانهم ليس حق مرعي ويصح الوصية لاي المستأمن ما دام في دارنا
سواء كانت الوصية من مسلم او ذمي لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه
عقود التمليكات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا
لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي وصاحب الهوى وهو الذي يتبع
هو نفسه ميلا للبدعة ان لم يكفر بهواه اي يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فهو كالمسلم في الوصية لانا
امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام والاراء وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع
كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال
في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في
الزيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه
لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينهما
وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية
فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من
ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكمه حكم وصايا من انتقل اليهم فما صح منهم
صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل
عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل ووصية
الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجري عليهم
احكامنا كما في وصية المسلم ويجوز وصية لذمي من غير ملته كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر كله
ملة واحدة لا تجوز وصيته لحربي في دار الحرب لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

باب الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب
الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه
ورد الوصية في غيبته لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد
مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصايا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له
والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية
للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان في رده بغير علمه اضرار عليه وهو لا
يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي وان رد في وجهه اي وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي
ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله فان لم يقبل الموصى اليه ولم يرد بل سكت حتى مات الموصي
فهو اي الموصى اليه مخير بين القبول وعدمه لانه ليس للموصي ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع الوصي شيئا
من التركة لم يبق له الرد وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ وان لم يكن
عالما بالايصاء فصار بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا
فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي بعد موت الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده ولم يخرجه من الوصاية

لما قال لا اقبل

كطائفة منهم يقولون لعلي رض الاله الاكبر جامع

يعني انها جائزة عندهما وموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم نفذت تصرفاته والا فلا عناية

ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي اي بعلمه وردها في غير وجهه اي بغير علم الموصي هكذا ذكره في الذخيرة اشارة الى ان المقصود بذكره علم الموصي لتداركه حاله عند رد الوصي قبليه برد عناية

ينبغي للرجل ان لا يقبل الوصية

ينبغي للرجل ان لا يقبل الوصية لانها على خطر كما روي عن ابي يوسف انه قال الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي انه قال لا تدخل في الوصية الا احمق او لص نور الدين الباقاني

لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصي في الانفاذ مجبور بالثواب
الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه
بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية
فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال
اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه وان اوصى
الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي
عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على
ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى
الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في
الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت
لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة
الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية البا
عثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم
اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره
بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك
فالجواب فيه كالجواب في القن وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب
مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
النظر فلا منافاة خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي
يوسف ووجه القياس ان الولاية متعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام من بيانه وان كان فيهم اي في الورثة كبير يبطل الايصاء الى عبد
نفسه اجماعا لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف
فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي امورها ضم القاضي اليه اي
الى العاجز غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم
باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه وان كان الوصي قادرا على القيام بامور الوصاية امينا لا يخرج على صيغة المجهول
وفاعله المنوب هو القاضي وان شكى اليه الورثة كلهم او بعضهم منه اي من الوصي ما لم يظهر منه خيانة
قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار
غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه يقدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم
على غيره وكذا شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد
الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من
النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه

على الاشتراء له ولاية على عبده المسلم قبل اخراجه عن ملكه ع

احترز به عن الصبي والمجنون ع

قوله مستبد احتراز عن الايصاء الى عبد الغير وعما اذا كان في الورثة كبار عناية

اشتكت

الوصي ظ

كان مات ولاوصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ماليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكره لكن
قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا غير
كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسط المحيط ان القاضي يصير جائرا
آثما والله اعلم قال وعند المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما
على القاضي وعزى في القنية انعزال العدل الكافي لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني انه يصح عزله لانه
مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان ساوه البديع قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي
ونحوه وفي المبسوط والهداية انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت
لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كالموصي
وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما في النقفة افاد
ترجيح عدم صحة العزل للوصي وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه
فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين
ثم ان احدهما تصرف في المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد
كذا في الجوهرة ثم ان ما ذكره في الجوهرة من الاشياء المعدودة التي يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف
فيهما باستثناء بقوله الا بشراء كفن وتجهيز فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم
القاضي دعواهما لاختلط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء دين كان على الميت
وطلبه اي الدين له على الغير وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك
من الجوع والعري وقبول الهبة له اي للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو في يده
ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج الى الرأي في ذلك كله
بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فلربما احتيج فيها الى الرأي فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر
ورد مغصوب فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيد والمغصوب بكونه معينا ولم يبينوا
السر في اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل او مشترى شراء فاسدا فلكل واحد منهما ان
ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأي وجمع اموال ضايعة وحفظ المال لان في التأخير الى
اجتماعهما خوف الفوات وبيع ما يخاف تلفه اي يسرع اليه الفساد ففي التأخير الى الاجتماع ضرر بين
بين هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولا يختص الانفراد
بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لا تتجزى لانها عبارة
عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة
التفويض والموصي انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مفيد فلا يثبت بدون ذلك الشرط فارضي

ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكشاف وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصغار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع جامع الفصولين

عد يعني اذا اوصى باعتاق عبيد معينة فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأي جامع



الآبراي الاثنين ورأي الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة
بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق
مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا
بقي مخيرا في التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد
الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد في الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل
واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلواني
قال ابو الليث هو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط هو
الاصح كذا في التبيين فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى احد اما عندهما
فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف
الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق
بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت وان اوصى الوصي الذي مات الى الحي جاز الايصاء ويتصرف الحي وحده
في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت
يكون باقيا حكما برأي من يخلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصي ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره
لان المتوفى رضي برأي الاثنين وقد وجد ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى
الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان
الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره
ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت
ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت
اليه الولاية ملك الايصاء وكذا ان اوصى اي وصي الميت اليه اي الى آخر في احدهما اي في احدى التركتين
يعني اذا اوصى الى آخر في تركته يكون وصيا فيهما خلافا لهما فانهما قالا لا يقتصر على تركته لانه نص عليها
ثم ان قول المص في احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور في عامة الكتب انه اذا
اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا ما اذا اوصى في تركة موصيه لكن قال اخي جلبي
في حواشيه على صدر الشريعة قول المص او مال موصيه يشعر بلزوم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر
مال الموصي وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا في مال
نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففي جميع ذلك يصير في المالين وما
يشعر في المتن ليس واحدا منها انتهى وتصح قسمة الوصي نيابة عن الورثة مع الموصى له سواء
كان الورثة اغنياء او صغارا اي لا يجوز للوصي ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين
الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له فلا يرجعون اي الورثة على الموصى له لو هلك
حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه لان القسمة مقا
سمة اي الوصي معهم اي الورثة نيابة عن الموصى له والفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث

اغنياء نخ

خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فيصلح الوصي خصما عن الوارث نيابة عنه لانه لما كان خليفة
لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل
وجه لان الموصى له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصي خصما عنه عند غيبته فلم يكن
تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي لو هلك
حظه في يد الوصي لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمنه لانه امين فيه وله ولاية الحفظ
في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي
على الشركة وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم نيابة عنه اي الموصى له واخذ قسطه اي نصيب الموصى له الغائب
لان للقاضي ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه ولو اوصى بالقسمة من القاضي كان له
ان يفرز نصيبه ويقبض فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يد عدل القاضي لم يكن للموصى له على الورثة سبيل
ولا على القاضي وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده اي الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي في يد الوصي
يعني اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصي مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع في يده احج عن الميت بثلث
ما بقي من التركة وكذا لو دفعه اي دفع الوصي المال الموصى به لمن يحج فضاع في يده اي المدفوع اليه واللام في
لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج
فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث
شيء اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند
محمد لا يؤخذ شيء لان القسمة حق الوصي الا يرى انه لو افرز الموصي نفسه مالا ليحج عنه فهلك المال
بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصي الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء
جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه الموصي بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض
الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لانه قام مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة
والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى
بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق بثمنه على المساكين
فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد
التزم العهدة بالعقد عن نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن او يسلم له المبيع ولم
يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اي بما ضمنه في التركة
اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمنه
بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار
مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه
اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتقاعد الناس عن تقلد
القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك
الوصي لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يهلك ولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع للميت وقع

لا تراد نخه

للميت لا للورثة



للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفلسين ولو قسم الوصي التركة فاصاب الوارث
الصغير شيء فبيعه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء الذي باعه الوصي رجع الوصي
في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة بحصته لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه
ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن على صيغة المجهول فيه نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما
لا يتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه في اعتباره تعطيل مصالحهم لعدم امكان
التحرز عنه والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لانهم يتصرفون
بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لا يجوز بالغبن الفاحش لانه بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة ويصح اي بيع الوصي وشراؤه من
نفسه ان كان فيه نفع للصغير كما اذا باع الوصي متاعه بما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى
منه متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما قياسا على الوكيل وللامام ما تلونا
من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي
اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز
على كل حال هذا اي وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب
ان يشتري شيئا من مال الصغير من نفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير
وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري
بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن وقال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد
على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا يمكن
تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه
النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه
انتهى وله اي للوصي دفع المال اي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب
هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول الحوالة على الاملاء من الملاءة وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل
المديون لا على الاعسر من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه
حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولا يرى هو الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه
املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم
بان كان الثاني افلس من الاول لا يجوز بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا
اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض لانه ليس فيه منفعة
دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدمه والفرق بينهما ان للاب ان ياخذ من مال الصبي ويجوز
للاب الاقراض اي اخذ القرض من مال الصغير لا للوصي بقدر حاجته ولا كذلك للوصي ولا يتجر الوصي في مال
الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب اذا كان المبيع
غير العقار لان للاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولان القياس

الترسية نخه

الاب او للوصي اذا باع عقار الصغير ثم رأى القاضي نقض البيع له ان ينقض
اذا رأى خيرا للصغير ولو باع الاب
مالا من ولده لا يصير قابضا للولد
بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل
ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة
يهلك على الوالد ولو اشترى الاب
مال اليتيم لنفسه لا يبرأ عن
الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا
للصغير فياخذ الثمن من الاب
ثم يأمر الوكيل بالرد على الاب
فصول عمادي

اي لنفسه اي نفس الوصي والا فللوصي
ان يتجر في مال اليتيم لليتيم كما
صرح به غير واحد منهم
كذا في الدرر والغرر

ونوع منهما لو اوصى الى رجل في ماله كان وصيًا فيه وفي ولده والوصي في نوع يكون وصيًا في جميع الانواع لانه لولا ذلك لاحتجنا الى نصب وصي آخر والموصى قد اختار هذا وصيًا في بعض اموره فيجعل وصيًا في الكل اولى من غيره لانه رضي بتصرف هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى الوصي دينًا على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي من الوصية لانه يستحل اخذ مال اليتيم وقيل اذا ادعى شيئا بعينه اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة وتستوفي او تبرئه والا اخرجتك من الوصية

ان لا يملك الوصي غير العقار ايضًا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ بالمرحلة بحسبانه فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ كذا اوصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما عند العدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملكه لانه نادر كذا في التبيين ووصي الاب احق بمال الصغير من جده لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي الا ان وصي الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

فصل وفي النهاية لما لم يكن الشهادة في الوصية امرًا مختصًا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعًا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يمكنهما من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة فللقاضي ان يضم الى الثاني ثالثا فكذا ههنا الا ان يدعيه زيد اي يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيًا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية وكذا لا تقبل لو شهد ابناء الميت ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعًا وهو ان يكون معينا لهما كافيًا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الاولى ولغت اي بطلت شهادة الوصيين بمال للصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت او من غيره للتهمة في شهادتهما وكذا تلغو شهادتهما للكبير في مال انتقل اليه من الميت للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما وصحت شهادتهما له اي للكبير وحده في غيره اي في غير مال انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما حينئذ في المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي في مال انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فكفت هذه التهمة بل ترد شهادتهما وشهادة الوصي على الميت جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فيجوز عليه الا له اي الميت لما بيناه من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف ولو كانت تلك الشهادة بعد العزل من الوصاية وان لم يخاصم اي وان لم يكن الوصي خصمًا في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب غيره خصمًا في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه بمعنى زمان وصايته فشهد فرقا من زواله ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف يجوز ان يكون الف مضافًا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا او على وجه الاضافة فهي بيانية

علي ميت وشهد

علي ميت وشهد الآخران لهما اي للذين شهدا اولا بمثل اي بمثل ذلك الدين وهو الالف صحتا اي الشهادتان من الفريقين عندهما خلافا لابي يوسف فانهما لا تقبل شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم ان جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان اتى اثنان فشهدا لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذلك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه هذه الرواية اذا جاؤوا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الاول الدين ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر لاولئك الفريق بوصية عبد صحت شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالف تأمل وان شهد الفريق الآخر لهم اي للفريق الاول بوصية ثلث لا تصح يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية

كتاب الخنثى وهي على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة هو اي الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتانيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التانيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التانيث في وصفه وتذكيره تغليبا للذكورية وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل من له ذكر وفرج اي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بانه من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام ابو يوسف انا لا ادري ما اسميه وقال محمد انه في حكم الخنثى فان بال من احدهما اعتبر به اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما اي من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصلي وان استويا في الخروج فهو مشكل اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف عليه فيه من كمال ورعه ولا اعتبار بالكثرة اي كثرة البول في كونه ذكرا او انثى عنده خلافا لهما فانهما قالا لا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر فاذا بلغ الخنثى بالسن فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل او كان له ثدي مستو

فرجل اي فحكمه حكم الرجال فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطي فامراة اي فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شيء من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او بال وبولا فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد قال محمد لا اشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الاشكال لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبتت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي كثدي المراة او راى حيضا او جومع كما يجامعن او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهو امراة كما مر في المتن واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اي في الخنثى المشكل بالاحوط فيصلي بقناع لاحتمال كونه امراة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن و يقف بين صف الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم اي في صف الرجال فصلاته تامة لكن يعيد صلاة من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امراة فيفسد صلاته وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيد هو احتياطا وان وقف في صفهن اي صف النساء اعاد صلاته هو اي الخنثى فقط لاحتمال لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا ولا يلبس الخنثى حريرا ولا حليا لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة ويلبس المخيط في احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ما بين ركبته ولا عند امراة لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما في القهستاني ولا يخلو به اي بالبالغ وما في حكمه غير محرم من رجل او امراة تحرزا عن احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم من الرجال ولا مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيكون سفرا مرتبة بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه رجل ولا امراة تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل او امراة فقد تقدم انه يجوز للطبيب النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندي لكن النظر ليس بمحل لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فلا بأس بل تبتاع له امة عالمة بالختن تختنه من ماله ان كان له مال اي للخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امراة في حال العذر والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال يشترى متفاوت بها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن مال ابيه ثم تباع بعد الختنة نتاج الامة وجوبا ورد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بانه لا يزوج عالمة تختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الى انه يزوج وجها لانه ان كان امراة لا ينظر الجنس والنكاح لغو وان فيتظر المنكوحة الى النكاح فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل لاحتمال ان يكون بل ييمم لانه لا يهتدي شيئا في الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بانه لا تشتري لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد ييمم

قوله وان ينكشف قدام الرجال او النساء او ويكره ان ينكشف عند ... يعني اذا كان مراهقا والمراد بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لان الابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الانثى ايضا وهذه المسئلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجال الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز له الانكشاف للنساء في ازار واحد عناية بعينه

بالخرقة ويكفن في خمسة اثواب كما يكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة لاحتمال الحالين وندب تسجية قبره اي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب ويوضع الرجل اي جنازته لانه ذكر بيقين مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة ثم يوضع المراة بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ان صلى عليهم جملة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان صلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف وللابن الخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه الفتوى كما في السراجية وفي الكفاية انه مختار الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له ثم فرعه وقال فلو مات ابوه عنه اي الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفي القهستاني وذا في صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه ذكر وهو مشتمل على صورتين احديهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضهما وهو النصف ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثالثة ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وفيما اذا تركت الخنثى اباه وابنا وعند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف تخريجا ومذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحدا والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة من اثني عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اي الربع ونصف الثلث اي السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنا عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهي للخنثى والباقي اي سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبين لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل وقبله اي قبل اشكاله يقبل لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم ما كان لا يحق ذكره فيه خصوصا

ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى ولو قبلته امراة فتبين انه ذكر لاحتمال انه ذكر لا تتزوج بابيه لاحتمال حرمة المصاهرة وانه بينه وبينهما امراة او رجلا ان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين انه رجل او امراة وكذا لو زوج الخنثى وكذا لو زوج الخنثى من خنثى اخرى ظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى صح والا فلا ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد صحة النكاح وانه لا يحد على قاذفه لانه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذف لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب وان كانت امراة فهي لا يمكنها ان تجامع ولو قطعت يده كالرتقاء لانه لا يجامع ولو قطع هو يد رجل او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا لو قطع هو يد عبد او قطع عبد وكان هو رقيقا فقطعت يده لانه القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن به ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا يفرض عليه الجزية لو كان كافرا ولو اسر لا يقتل لاحتمال انه انثى

نور الدين الباقاني

والشعبي تابعي مجتهد جمع مع ابي حنيفة في الكلمة وباحث مع ابي حنيفة رحمه الله في رفع اليد مع التكبير في الركوع كالشافعي والزم ابو حنيفة رحمه الله الشعبي رح

فرزه لاستاد احمد افندي ادرنوي

اذا انتهى الكتب كتابة الاخرس مبتداء خبره الآتي كالبيان وايماؤه بما يعرف متعلق بقوله وايماؤه به
اقراره بنحو تزوج متعلق بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء ووصية و
قود وجب عليه او له كالبيان اذ كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو التنطق باللسان يلزم الاحكام
المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على
الاخرس كتاب وصية فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا
جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز لان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما
ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان
يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة
بقوله نعم تعين انه وضعهما فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء
من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكنه لا يخفى ان هذا الكلام
لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فانهم لم يتفطن
قال ما قال و لا يحد الاخرس لقذف ولا غيره كالزنا وشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ
بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لمعناه احتمال كونه مصدقا للقاذف
كما مر في الحدود ومعتقل اللسان اي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على التنطق ان امتد به ذلك
الاعتقال الى سنة في رواية وقيل قدر الامتداد الى ان الموت اذ روي عن الامام انه قال اذا كان دامت العقلة
الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن التنطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى
ذكره الامام المحبوبي وعلمت اشارته اي المعتقل فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد او لم يعلم اشارته فلا يكون
كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل
ولان الضرورة في الاصلي لازمة وفي العارضي على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون
بمنزلة الاخرس وعند الشافعي حكم المعتقل كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق
بين الاصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث والكتابة من الغائب ليست بحجة لانه قادر على الحضور
فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة على ثلاثة اوجه اما مستبين مرسوم اي معنون
مصدر مثل ان يكتب في اوله من فلان الى فلان ويكتب الى فلان وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة وهو
اي هذا المذكور من الكتابة كالتنطق في الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه
معتادا وكذا الكتب على كاغذ حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الحجر يكون غير مرسوم
فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الشجر وينوى فيه فليس بحجة
الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء
والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت به الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس
في حق هذه الاحكام الضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ
كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجة الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد
والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اي من الذكية

قال صاحب المغرب اعتقل بضم التاء
معتقل بفتح وفتح القاف على بناء
المفعول اذا احتبس عن الكلام
[illegible]

قوله فيتوى فيه اي يطلب منه النية فيه
عناية

تحرّى واكل في حالة الاختيار والا اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار
ولكن يتحرى في اكلها عند الاضطرار وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة
اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل له التناول
في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصل
الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة
اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان
الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق
والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع
الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت
الميتة اغلب لانه لا ضرورة واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها
لها والحرق كالغسل لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا
فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج
لرب الارض جاز بخلاف العشر هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانه حق جماعة
المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء
على الخصوص كالزكوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك الامام
خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لمصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند
محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر
لا يجوز بالاجماع ولو دفع الامام الاراضي المملوكة الى قوم اي عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض
واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غير اصحابها بالاجرة اي يواجرها من القادرين على الزراعة
ويأخذ الخراج من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل
شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة
ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام ممن يقدر على
الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات
الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها
يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل من اصحابها قيل هذا قولهما لان
عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن
يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون في هذا الزمان
الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة
الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما
لتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح اي لو كان عليه قضاء
صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا

لو صام ونوى عن يوم ما جاز عن يوم واحد ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان
سنة كذا كما في التبيين وكذا لا يصح في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر
يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معه فيكون
اولا وآخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا
وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه
او اراد التسهيل على نفسه وقيل يصح نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا فيهما اي في قضاء
الصوم وقضاء الصلاة ايضا اي لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول
اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزم الكفارة والا اي وان لم يكن حبيبه فلا يلزم الكفارة
ويجب القضاء كما مر بيانه في موضعه وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب
او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في
ترك الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامراة عند شاهدين توزن من شدي يعني انت هل صرت زوجة
لي فقالت المراة شدم اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها شدم ايجاب
فما لم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء توزن من شدي وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة
ولو قال لها اي لامراة عند شاهدين خويشتن را زن من كردانيدي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة
فقالت المراة كردانيدم اي جعلت فقال الرجل بذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قولها كردانيدم
ايجاب وقوله بذيرفتم قبول ولو قال الرجل دختر خويشتن را بيسر من ارزاني داشتي معناه هل
جعلت بنتك لابني فقال داشتم يعني جعلت لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا
ينبئ عن التمليك ولو منعت المراة زوجها من الدخول عليها اي المراة وهو اي والحال ان الزوج
يسكن معها في بيتها اي في بيت المراة كانت المراة ناشزة لانها حبست نفسها في منزل بغير حق
هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها ولو سكنا في بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة
لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا لو اذا
كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطء لانه يمكن الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا ولو قالت لا اسكن
مع امتك واريد نفس متكلم وحده بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه
من ذلك ولو قالت المراة مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او كرده كير او داده بان او كرده بان
بالمد معناه اعطني طلاقا فقال افرضي وقدري انه قد اعطى وانه قد فعل او انه كان اعطى او انه كان قد فعل
لان معناه قوله كير معناه الاصلي امسك لكن معناه هنا افرضي وقدري ان نوى الطلاق يقع والا اي
وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ولو قال الزوج داده است في جواب
قولها مرا طلاق ده او كرده است يقع الطلاق وان وصلية لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى
النية ولو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق وان وصلية نوى الوقوع والفرق بينهما
ان في الاول اخبارا عن الوقوع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضي
انه وقع او احسبي فلا يقع شيء ولو قال وي مرا نشايد تا قيامت يعني هي لا يليق الى يوم القيمة

اوهمه عمر

(هامش:) لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والتربة ونحوها / باقاني

(هامش:) وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون نشوزا لعدم سقوط السكنى لها عليه / باقاني

(هامش:) او انه قد فعل نخ

اوهمه عمر اي هي لا يليق في جميع عمري او مدة عمري لا يقع الطلاق الا بالنية من الكنايات ولو قال لها حيله زنان
كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث لانه يعني كلامه افعلي حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدي ايام
عدتك فانه هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة الا بعد وقوع
الثلاث ولو قال حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق
عندهم وفي التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامراته طالق قالوا لا تطلق امراته لما ان من المشركين
من لا يعذب وتمامه في شرحه فليطالع ولو قالت امراة له اي للزوج كابين تو بخشيدم معناه وهبت لك
المهر مرا چنگ بازدار معناه خلصنا من نزاعك فان طلقها اي الزوج المراة سقط المهر والا اي وان
لم يطلقها فلا يسقط المهر للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق اي لا يقع العتق
في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده
يا مولاي لانه حقيقته ينبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق ولو دعي الى فعل فقال المدعو بر من
سوكند است يعني على اليمين كه اين كار يعني هذا الفعل نكنم اي لا افعل فهو اقرار باليمين بالله تعالى
لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى وان قال بر من سوكند است
بطلاق معناه على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح به حتى لو فعل تطلق امراته فان قال قلت
ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوكند خانه است
كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف
ولو قال المشتري للبايع بعد البيع بهار باز ده معناه رد الثمن فقال البايع بدهم اي ارد يكون فسخا
للبيع لان قول المشتري بهار باز ده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ
فكان فسخا من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على انه في يده اي اذا
ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة
انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى لان يد المدعى عليه لا بد
منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيه ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن
القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة
كما في التبيين وفي البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده
فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في
ولايته لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما عبر به في
البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي
تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان
او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه لا في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان
ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز وان خرج وحده لم يجز
قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة
والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية انما اشار اليه محمد

(هامش:) كما ينبغي كما في الباقاني

(هامش:) وفي العرف يكنون بالبيت عن المراة فقوله خانه اسم للبيت / باقاني

(هامش:) متنازع فيه

(هامش:) قضاؤه ظ

هو رواية النوادر وبه يفتي واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدالي اي ظهر لي
غير ذلك القضاء او وقفت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء ماض
ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد
مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا يرى ان الشاهد لما اتصل
بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه وكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستانف
وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي
في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضاياه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول
القرآن والنبي عليه السلام لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى
باجتهاده في حادثة ثم تبين ان نصا بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
باجتهاده ونزول القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا
يصح والنبي عليه السلام حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة
له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة كما في التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة
لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك وقال ايضا وهذا ويفهم من التقييد
انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم
اقض فالقول للقاضي على القول المفتى به ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا نفذه قاض آخر لا يكون القول
قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني به وسلم على آخر حق مختبئ صاحب الحق قوم ما تنحى سالاي سال الآخر
عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به اي بذلك الحق وهم اي القوم يرونه اي المقر ويسمعون اي يسمعون
اقراره وهو اي المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه
والعلم هو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه
السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا
تقبل شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا
دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل
فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا
عليه كما مر في موضعه ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده
بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى
قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون رضاء عندنا
خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا وابنه
او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع
اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه

مطلب الرجوع من القضاء لا يجوز

مختبئ اي مستتر قوم على وجه الحيلة

وفي المغرب خبأه فاختبأ اي ستره فاستتر ومنه الخباء الخيمة من الصوف والمختبئ الذي يستتر حتى يشهد حيث لا يعلم المشهود عليه منه

فيما يصنع

فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا
للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكنه
لم يقيده المصنف بقوله انه يتصرف المشتري فيه زمانا لان التحريك التقييد به لا يوجب التقييد بالقريب
والتي زعم ان المجازي يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على سكوته لا يكون تسليما ولا المطالبة والدعوى
بما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الكل طرا لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم
على اي ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه تسمع في الزوجة لا في غيرها وفي المنح
بيان مثل المفتي في ذلك ان ينظر المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع
لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها
اي زوج المرأة ثم ماتت المرأة فطلبت اقاربها المهر منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها اي المرأة
وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول له اي للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة
حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان
الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او
باعه نفذ تصرفه ولكنه يجب عليه القيمة ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا
سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال
صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض
الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه ونفت الورثة وقالوا ان كان ذلك
في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة
كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم
يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعند هما يؤمر بتسليم المقر
به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون ثم يأخذون المال فلا
يكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوى
ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبض يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر
المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبض فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروي محمد انه لما قلد
القضاء رجع الى قول ابي يوسف والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار
اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب
صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا
سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله ومن وكل امرأته
بطلاق نفسها لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق

قال في الجامع الاصغر انه باع متاع انسان بين يديه وهو ساكت لا يصح لانه سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع بعينه

وفي القنية باع ملك الغير وسلم ثم ادعى ان المالك ادعى زوجته والوارث فادعى المشتري او وادعى المشتري فبينة المشتري العقار البائع والخصم البينة فيها ادعى اشتريته فبينة المشتري الى الغائب كما يقبل مع قضية ابطله بعد البيع فبينة المشتري بعدها العقار الى قبله قبل اقامة البينة يصح بعد الحكم اولى الدفع قبل الحكم يصح وعلى انه كما يصح الدفع قبل رهن على ما له فيما فيه الحكم متى لو برهن خصمه ان المدعي اقر انه ليس له شيء يبطل الحكم

جامع الفصولين

رد على القبول والرد هامع

بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق
عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل ضمن الوكالة فاذا
عزله للعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة
الثانية كما في التبيين ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله
كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من المعلقة
كلما فحينئذ ينعزل وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان الصلح دينا بدين بان وقع الصلح عن دراهم
عن الدنانير او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي
وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين معين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق
عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه ومن ادعى
على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر
بما يتغابن فيه الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي
بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن للمدعي بينة او كانت
البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لان المدعي ربما لم يستحق
المدعي شيئا من ماله لولا الصلح ومن قال لا بينة لي على دعوى هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة صح
برهانه لانه ممكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض
والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض و
كذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا
ان وفق وفي التنوير قال تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده وفي
التبيين لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لا حجة لي على فلان
ثم اتى بالحجة فانها تقبل شهادته ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل
ولو قال هذه الدار ليست لي او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم
يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب
ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حق وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع
ان يعطي انسانا حصة من طريق الجادة انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك
بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة فيما هو نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا
رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك
والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائب فيملك ما يملكه ومن صادره السلطان بان اراد ان يأخذ
منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره به و
انما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس

بالدين فباع

بالدين فباع ماله لقضاء الدين عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع كما في
التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة
عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها اي المرأة على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق
المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضى شرط فيه وقد انتظم على ما بيناه في الاكراه ولو احالت اي المرأة
انسانا بالمهر على الزوج ليأخذه منه عوضا ويتملكه الآخر وضبطه منه الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق
المحتال على مثال الرهن عصابا كالزجاج المزهود او وهبي ومن اتخذ بئرا او اتخذ بالوعة في داره فنز
منها اي من البئر او البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اي تحويل ذلك الى موضع آخر لا يجبر عليه
اي على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه اي من ذلك اي من سبب النز لا يضمنه اي
لا يضمن صاحب البئر لانه بهذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي ومن عمر دار زوجته بماله اي بمال الزوج
باذنها اي باذن الزوجة فالعمارة تكون لها اي للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي
صرفها الزوج على العمارة دين له اي للزوج عليها اي على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر
فصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمرها اي الدار لها اي للزوجة بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة لها اي
للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في الانفاق فلا يكون الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا
اذنها اي الزوجة فالعمارة له اي للزوج لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير
رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك كما في التبيين لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ففي الفرائد ينبغي ان تكون العمارة في هذه
الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من
يده فلا ضمان على النازع ان هرب الغريم لان النزع سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل
مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق وكدلالة السارق على مال غيره فان الدال
لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله
العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا ومن كان في يده مال انسان فقال له السلطان
ادفع اي هذا المال الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا فلا يضمن الدافع لو دفع
المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء المالك ان كان
الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما في التبيين لكن ان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة
قوله الي فلا معنى لقوله او على الآخذ تدبر ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به اي بالمنجل حمار
وحش وسمى عليه عند الوضع فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان
يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده بالغد وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل
لعدم شرطه ويكره من الشاة الحيا مقصورا وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة
والدم المسفوح لما روي الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة
وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانها تستخبثه

عـ كره تحريما وقيل تنزيها والاول اوجه در المختار
المنجل بالكسر آلة الحصد ١٢ منه
الخصية خايه ديه كلري بشفه كه مشهور در اختري
المثانة موضع البول معلقة ١٢
الغدة بضم الغين بالتركي بز
مع شرح عة الصغاير
والكل بعضها اساتذة مكروه

الانفس وتكرهها وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما في التنبيه لكن انه
هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغي القول بحرمتها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يتناولها فكيف يجعل
مكروهة وان لم يكن كذلك فلا يتم التدليل على الكراهة بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان
الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه يثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو
النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا الآية وبقية الستة لم يثبت بل بالاجتهاد.
ويتطرق الكتاب المحتمل للتأويل والحديث وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل والمقطة لقدرته على الاستخلاص
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا للاب الملتقط ان التقط
اللقطة ومضى مدة التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير المولى وتصدق به عليه في هذه الحالة
جائز فالقرض اولى كما في التنبيه وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا
وجدت فلا يملكه هكذا روي عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب
القاضي فانه لم يجز عند وجود الوصي وهو الصحيح كما في الفصولين ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة
حيث من رآه ظنه مختتنا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله وان قطع
جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة
يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع الاكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر
حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا جاز ترك ختان شيخ
اسلم وقال اهل البصيرة لا يطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام
وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ووقت الختان غير معلوم عند الامام فانه
قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شيء وقيل سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل
اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا
اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن
والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة
الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحو ذلك وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس
في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا
والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء
والعباد ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر
ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في مواضعه ولا بأس بلبس القلانس لما روي
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ
الجاهل لما مر انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا تقدم
في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد
باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم كيف والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام
على ما جاءت به السنة ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه

والاعتبار بما فيه

وقت الختان

لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة تبيين

القلنسوة بالفتح ما فيه وكلاه ندا او لوره اولسوه جمع قلانس كلوه اختري

تقدم الشاب العالم على الشيخ الجاهل

والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني لا بالتوالي في المعاني فقدروا للختم اقله اربعين
يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل والله در المفتي ان يختم كتابه في بيان قراءة القرآن ولحكم
الختم ووجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان في جمع

كتاب الفرائض

فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان
الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف
والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان
النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال عليه السلام العلم ثلاثة
وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة وسنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعلمه
وتعليمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي
يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض
فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبار الحالة الحياة
فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما
لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو كفن
الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد
والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد
فان الزوجية قد انقطعت بالموت قال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف واذا
لم يكن له من يجب عليه نفقته او كان فقيرا فكفنه على بيت المال ثم تقضى ديونه من جميع ماله الباقي
بعد التجهيز والدفن اي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات
ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عند
هم ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد
التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة
في المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي بين ورثته اي الذين
ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء كما سيأتي مفصلا
ويبدأ باصحاب الفروض اي بكل صاحب سهم مقدر في الكتاب او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم
على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفروض فلاولى رجل ذكر ثم يبدأ
بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض
النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجية ثم يبدأ بالمعتق بكسر التاء مذكرا كان
او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان له الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته
اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله عليه السلام ليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية
لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفرض السببية ثم ذوي الارحام اي يبدأ عند عدم الرد

يعني اذا مات المشتري قبل قبض المشترى وقبل اداء الثمن عاجزا عن ادائه مفهوم من الفرائض

يكفن المرأة على زوجها مطلقا

لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم ثم مولى الموالاة
اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ
به ايضاً لكن في الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالات قد مر في موضعه ثم المقر له بنسب على الغير لم
يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى
الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من
الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصي له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على
الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كلاً واما اخر ذلك عن المقر له
بناء على انه له نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اي اذا لم يوجد احد من المذكورين يوضع التركة
في بيت المال على انها مال ضايع فصارت لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند
الشافعية ان بيت المال ان كان منتظماً يقدم على ذوي الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلاً لمولى
الموالات ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال ويمنع الارث الرق وافراً كان او ناقصاً
لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثاً للاجنبي
بلا سبب وانه باطل اجماعاً والقتل كما مر تفصيله في الجنايات واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من
المسلم اجماعاً ولا المسلم من الكافر على قول علي رضي الله عنه وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا
والشافعي كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي او حكماً كالمستأمن والذمي او الحربيين
من دارين مختلفتين كما مر ذكره والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اي اب الاب والابن
وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة اي مولى العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة اي ام
الام والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة اي مولاة العتاقة وهم اي الوارثون المجمع على ارثهم
قسمان ذو فرض وعصبة اي المورث وذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى
ستة النصف وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اي البنت فلها النصف
وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر في موضعين حيث
قال تعالى ولكم الربع مما تركن وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر في موضع حيث قال
ولهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال تعالى في حق البنات فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والثلث وقد ذكر
في موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال تعالى وان كانوا اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
والسدس وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال تعالى وان كان
له اخوة فلامه السدس وقال تعالى في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم
شرع في التفصيل فقال فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها اي عدم البنت لان بنت الابن
قامت مقامها اذا عدمت عند عدم البنت والنصف للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها اي عدم
الاخت لابوين اذا انفردن من اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل
حظ الانثيين كما سيأتي والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن لا ولد البنت فان الحكم

كما اذا اقر مجهول النسب بانه اخ فلان فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه سيد شرح الفرائض

وافر اي كاملاً كالقن او ناقصاً كالمكاتب والمدبر وام الولد سيد

الذي لا يتعلق به القصاص والكفارة سراجيه

في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه وارثه الذي في دار الاسلام باقاني

القتل عمد او شبه العمد والقتل خطاء يوجب حرمان الميراث لا القتل بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه لمحرره

وانما قال الام والجدة ولم يقل وامها كما قال وابوه فيما سبق ليشمل ام الاب كما يشمل ام الام تقرير لستاد

اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف باقاني

لا يكون كذلك

لا يكون كذلك بل يكون له معهما الربع والربع له اي للزوج عند وجود احدهما وان سفل لقوله تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج
اما النصف واما الربع مما تركته امرأته وللزوجة الربع وان وصلية تعددت عند عدمهما اي الولد
او ولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اي للزوجة كذلك عند وجود
احدهما اي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن
اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما انه يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل
واحدة منهن ربعاً تأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثاني ان
مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا
ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن
فيصرف اليهن جميعاً على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص
او بالاجماع فيصير له حالتان والثلثان لكل اثنتين فصاعداً ممن فرضهن النصف وهي البنات
والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد
وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع هؤلاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في
قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة
كانا ومن جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملاً
بظاهر الاية ولها اي للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين
فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض
احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس
وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور
الصحابة رضي الله عنهم ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع عند الطرفين فلا يبالي
بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه خلافاً لابي يوسف فان لها مع الجد ايضاً ثلث الباقي عنده كما في الاب فعلى
هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والثلث للاثنين فصاعداً من ولد
الام يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم
بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة
تقتضي المساوات والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكراً او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم
وله اخ او اخت لام والسدس للام عند وجود الولد او ولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة و
الاخوات كما سبق والسدس للاب مع الولد او ولد الابن فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس
والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضاً لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت
النصف بالفرض وما بقي للاب ايضاً لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد



شرعًا بالاجماع قال الله تعالى يا بني آدم وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز
بل هو من باب عموم المجاز او عرف كونه حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وكذا السدس
للجد الصحيح عند عدمه اي عند عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا في اربع مسائل مشهورة
ثم فرعه فقال وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب فان دخلت في
نسبته الى الميت ام فجد فاسد فلا يرث الا عند انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسب يقطع
النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث
والسدس للجدة الصحيحة وان وصلية تعددت كام الام مع ام الاب فيشتركن في السدس اذا كن
ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام اطعموا الجدات السدس وابو بكر الصديق رضي الله عنه
اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعًا ثم عرفها فقال
وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد من يتخلله في نسبتها الى الميت
ذكر بين انثيين والسدس لبنت الابن وان وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكملة
للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من
حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن
من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن
ابن ابن لكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتي وللاخت لاب كذلك اي لها السدس وان
تعددت مع الاخت الواحدة للابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة
للابوين النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب
وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتي

فصل في العصبات

العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه ذكر فان الانثى لا
تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى فان قلت الاخ لاب وام
عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة
فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي
ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ
لاب وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد اي انفراده عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال
بجهة واحدة وفي التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلى تقدير ان يعرف الورثة كلهم و
لكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفًا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر
ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته واقربهم اي اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن وابنه وان
وصلية سفل لدخولهم في اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين الى ان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب
صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهمًا مقدرًا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر يقدم
عليه بالعصوبة وولد الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضًا ومن حيث ان المعقول ان الانسان

أنثيين جاء

فان دخلت الانثى في نسبته اليه كاولاد الام فانهما من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوات الارحام باقاني

يؤثر ولد ولده على والده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة
وقضية ذلك ان لا يتجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص
فبقي الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضًا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل
اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل ذكر ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اي اب الاب
وان وصلية علا والاولى منهم الاب لانه تعالى قرر الارث للاخوة في الكلالة وهي الذي لا ولد له ولا والد
على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم
اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه
في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه
وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا وانما
قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك
انهم يقدمونه على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده
وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اي او لاهم
بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك
لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب
على ولد العم لاب وام وعلى ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهم اربعة
من النساء يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن
بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن
والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالًا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به اي باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم
الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم
دون بنت العم وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة
الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما
ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب
مع البنات وبنات الابن والاولى ان يقول او بدل الواو وذلك لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة وانما سميت عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو
البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لانهن انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن
غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بانفسهم عصبة فيصيرون بهن
عصبة تبعًا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب الواحد لان ذا القرابتين من العصبات
اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرًا كان ذو القرابتين او انثى لقوله عليه السلام
ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات والمقصود من ذكر الام هنا اظهار ما يترجح به بنو
الاعيان على بني العلات حتى ان الاخت لابوين مع البنت سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء

المراد من الجد اب الاب اما اب الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى
جوهرة نيرة شرح قدوري

كذا والمعتبر في الترجيح الاستحقاق جهة التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى
جهة باقاني

واما العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت
سراجية

وتسميتها بالعصبة مع غيره مأخوذة من قوله عليه الصلوة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وفيها اشارة الى ان وجود البنت شرط لصيرورة الاخت عصبة لا سبب لان البنت ليست عصبة في نفسها فكيف تعصب غيرها بخلاف البنت مع الابوين والاخت مع الاخ لان الذكر فيهما عصبة بنفسه فيعصب الانثى فكان الغير فيه سببا للعصوبة فسميت بالعصبة بغيره تنصيصًا على السببية
شرح سراجية

كانت واحدة او اكثر تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات
عنده وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبي الحق ولد الملاعنة بامه
فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرث قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا وابن الملاعنة
فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة
اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعنة فلامه الثلث ولاخيه
لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعنة لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولدا بن
الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية
مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توامه
ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من التوام ميراث اخ لاب وام كما في الاختيار والاب مع البنت
صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره واخر العصبات مولى العتاقة لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب ولانه احياه يعني بالاعتاق فاشبه الولادة ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة على
الترتيب المذكور بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون
بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت فمن ترك اب الاولى بالولاء في موضع
النسب مولاه وابن مولاه فالمال كله لابن مولاه لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب
وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قول الاخير وهو احدى الروايتين
عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي
والقول الاول لابي يوسف ولو كان مكان الاب جد فالكل للابن اتفاقا وذلك ان الاب كالابن في العصوبة
بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى تامل من
ان زيادة قربه امر حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون
الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد
فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما في الفتاوى ولو ترك
جد مولاه واخا مولاه فالجد اولى ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة
من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين والعصبة انما ياخذ ما فضل عن
ذوي الفروض كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة
لام والسدس لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج
وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوي الفروض حتى يعطى
للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضي الله
عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول
اولا مثل ما قال الصديق رضي الله عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضي الله عنه وسبب رجوعه انه
سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال امير المؤمنين
ولئن سلم ان ابانا كان حمارا الستنا من ام واحدة فاطرق راسه مليا وقال صدق لانهم بنو ام

واحدة فشركهم

واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشتركة وعثمانية وعن هذا قال ق
تسمى المشتركة والحمارية **فصل** في الحجب وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا
العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه ويسمى حجب النقصان لوجود شخص اخر
فشرع في تفصيل كل منهما فقال حجب الحرمان منتف في ستة من الورثة الابن والاب والبنت
والام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا انحصار حجب
الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة ومن عداهم
يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة الواحدة بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث
معه اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام حيث يدلون
اي ينتهون الى الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي مع الام قال الفاضل الشريف وتحقيق
هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا
في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به
لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب
كان الام كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي
من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا
في السبب كما في الام واولادها فان المدلي به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي
ياخذ نصيبا اخر مستندا الى نصيب اخر فلا حرمان فان قيل اليست الام تستحق جميع التركة
اذا انفردت من غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة
واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة
واحدة كما في العصبة ويحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن وابنه وان سفل
وبالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر والجد عند الامام
ويحجب اولاد العلات وهي الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لان ميراث الاخوة والاخوات
لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد
الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما تحجب اولاد الابن بالابن كذلك تحجب
الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمون
وهو اي الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض قال الفاضل الشريف
ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار
اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا يقتل الجد بولد
الولد وفي انه حليلة كل واحد من الجانبين يحرم الاخر وفي عدم قبول الشهادة في صحة استيلاد
الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبه
الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام
وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي انه

يعني الثلثان للجد والثلث للام

وبنو الاعيان الاخوة والاخوات لاب وام باقاني

صورة المناقصة كوجوده مع الاربعة او الخمسة من الاخوة فيعطى للجد مع الثلثة منهم الثلث اولا ثم يقسم الباقي بين الجد بين الاخوة متساويا اذا لم تنقص المقاسمة كوجوده باخ او اخوين فياخذ الجد مثل ما ياخذ الاب س

يعني ابن الابن

الصغير لا يصير مسلماً باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنافلة وابنه حي لا يثبت النسب بمجرد اقراره
وفي انه لا يجب ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف العلماء
من الصحابة والتابعين وغيرهم رضي الله عنهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب
الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيراً له اعطيناه ثلث المال لانه مع
الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضاً اذا اقسم المال بين الابوين فللام الثلث
وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس
كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له
من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اي المقاسمة والثلث سيان واذا كان معه ثلاث
اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض
او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اي وجود ذوي الفرض يعني اذا كانت معه
اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات المقاسمة والثلث سواء الا انه
اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان
ثلث الستة ويكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث
خيراً له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعاً فيكون حصته ناقصة
عن السدس فيكون الثلث خيراً له وما في احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليراجع
والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتي بعد
اخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه واذا استكمل بنات الصلب
الثلثين سقط بنات الابن لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن
اذ لا طريق لتوريثهن فرضاً وتعصيباً الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب
من بحذائه ومن فوقه لكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية
مثلاً ويسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخاً لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن
ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن
غلام كان لبنات الابن اسوء الصلب اي اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية
والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وانما يستقيم مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن
بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف
والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين
ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها

عم كما اذا تركت زوجها وجدها و الاخوين فيعطى للزوج النصف والنصف الباقي يقسم بين الثلثة للجد السدس وكذا لكل واحد من الاخوين السدس كالجد فاما اذا كان الاخوة ثلثاً ثلثاً تنقص المقاسمة عن السدس فيعطى للجد اولا السدس ثم يقسم الباقي من الجد بين الاخوة الثلثة متساوياً

من الثلثين مع الصلبية

من لم تكن صاحبة

من لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق
الثاني والعليا من الفريق الثالث فتسقط السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني
عصبها وعصب الوسطى منها والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان
مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض واذا استكمل الاخوات لابوين
الثلثين سقط الاخوات لاب لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل بالاختين فيسقطن
الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما في بنات الابن والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات
او اميات والابويات خاصة اي دون الاميات بالاب ايضاً اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلي
وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان
ام الاب ترث مع الابن واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء
بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتساوى في هذه
الاسم ام الام وام الاب فكما ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضاً وهو مردود بان مجرد
الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا
يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء وكذا تسقط الابويات بالجد الا ام
الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله والجدة القربى
منهن اي من الجدات من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب
الجدة البعدى من اي جهة كانت البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب
علمائنا رحمهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت
من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون الحجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من
تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين في شروح
الفرائض فليطالع وارثة كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكان الام عند عدمها
مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعني ان يخلف
الميت الاب وام الاب وام ام الام المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى
محجوبة بالاب واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى ذات
قرابتين كام ام اب الاب وهي ايضاً ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى اي التي
كانت ذات قرابتين عند محمد وينصف عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها
ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات
من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك
امراة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو
ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة وهاتان المراتان جدتان في مرتبة
واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة دليل الطرفين بين في شروح
الفرائض والمحروم بالقتل ونحوه كالرق والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان

صفة ابنا اولاهي

وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كما مر في الجدة وكالاخوة
والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم
عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه
واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف
المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث
شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه فيحجبه **فصل**
في العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل كما في قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا او بمعنى كثرة العيال
او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من
اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال واذا زادت سهام اصحاب الفريضة على الفريضة فقد
عالت الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة ستة لكل فرض من الفروض
الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس
واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لان
الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زائد عليها الاثنان
والثلاثة والاربعة والثمانية اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين او لاب
او نصف وما بقي كزوج او اخت او بنت وعصبة فلا يتصور في مسئلة فقط اجتماع واما الثلاثة
فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين او لاب واما ثلث وما بقي كام او
اختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقي كبنتين او اختين وعصبة ولا يتصور في مسئلة فقط
اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف وما
بقي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقي كزوجة وعصبة او ربع وثلث ما بقي و
ما بقي كزوجة وابوين ولا يتصور في مسئلة فقط اجتماع ربعين ونصف وثلاثة منها تعول الستة الى
عشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا اي من حيث الشفع واراد به
الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج وجد واخت لاب في
مثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او
زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب
ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام
او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان
من ام وام واثنا عشر يعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج
وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب
واختان لام ومثاله عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدات وثلاث
زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية وعند

ابن مسعود

ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين وهي امرأة وبنتان وابوان ووجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح
الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد
يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق
من العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام الفريضة سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة
رضي الله عنهم اي جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض
بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين
ايضا وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة فان كان من يرد عليه جنسا
واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين او اختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صار كابنين
او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين
ان يكونا من جنس واحد بان يكونا كلاهما لاب او لام او لابوين وان كانوا اي من يرد عليه جنسين او اكثر
من جنسين فمن عدد سهامهم اي تجعل المسئلة من عدد سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء
المجتمعين الماخوذ من مخرج المسئلة فمن اثنين اي تجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة
سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين
اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين وتجعل من ثلاثة لو كان فيها سدس وثلث كولدي الام مع الام
او اخوين لام وجدة او ام واخ لام وتجعل من اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنت وبنات ابن
او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث
من الاناث وتجعل من خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام
وام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور
الثلاث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة
اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها فان كان مع الاول الظاهر بالواو اي مع الجنس
الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه اي فرض من لا يرد عليه من اقل
مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم اعني ذلك
الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم ان انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام
الباقي عليهم فيها ونعمت هي اذ لا حاجة الى ضرب كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل
مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاذا استقام على رؤس البنات
والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقي فما حصل
فتصح منه المسئلة ضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج
وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة
فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن
وهو اثنان في اربعة يبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقي
ضرب كل رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات

اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخرج فرض من لا يرد عليه
فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس
مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح
المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات
ثلث ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع
جنسين ممن يرد عليهم من لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد
عليه فان استقام فبها كزوجة واربع جدات وست اخوات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه
اربعة فاذا اخذت المراءة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها
ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد
ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه وتمامه في شروح الفرائض فليطالع والا اي وان لم يستقم
ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليه
في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع
بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا عنها الى الزوجات
بقي سبعة فلا تستقيم على خمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما
مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين
فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج
فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من
يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور ويضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق
كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة
للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة
فهي حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة
كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق من يرد عليه
وان انكسر سهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع ونصحح المسئلة
بالاصول الآتية

فصل

في ذوي الارحام ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي
الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع الامة
ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احدى
الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذي السهم
فعلى هذا لو قيده لكان اصوب فمن انفرد منهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن احرز جميع المال
كان عامة الصحابة اي اكثرهم رضي الله عنهم يرون توريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت

لا ميراث لهم

وتصحيح المسائل من ثمانية واربعين لكل واحد ثلاثة — للزوجة ١٢ — وللجدات الاربع ١٢ — ولست اخوات ٢٤ لكل واحد اربع

وتصحيحه من الف واربعمائة واربعين من زلبق

قوله مطلقا اي سواء كان من جهة الولاد او لا منه

قوله ليس بعصبة ليس المراد تعريف العصبة بل المقصود امتيازه من ذوي الفروض منه

لا ميراث لهم ويوضع في بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن الدحداح مات
فقال عليه السلام لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن
اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه له ولان اهل القرابة سبب
الاستحقاق للارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها والمال متى
كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه
في غير المصارف كما في التبيين وهم يحجبون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لانه ارثهم بطريق العصوبة
فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يكون
الاصل وارثا عند اتحاد الجهة اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت
بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة
من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات
وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم
الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابو ام الاب وابو اب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد يعني اذا كان لابي الميت
جدتان من جهتين وكذلك الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم اصاب قوم الاب
ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام لو انفرد ايضا مثاله
ابو ام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابو ام اب الام وابو ابي ام الام وعند الاستواء في القرب و
القوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك
هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس وتعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجة
ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلائهما كلهم بوارث
وكذا ان اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت
البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة
وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا
وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع و
يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل
حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة
على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما
اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط والا دفع
حصة كل اصل الى فرعه وفي السراجية وشرحه عن محمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت
صفة الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث

كبنت الاخت لاب وام اولى من بنت الاخت لاب لان القرابة من طرفين اقوى من طرف واحد تقريبا

وهذه الرواية اشهر الروايتين عن ابي يوسف

الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار الابدان اي ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند
محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فتعتبر عنده ايضا ابدان
الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت بهذه الصورة عندهما المال بين الفروع اثلاثا
باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين
الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب
ابيها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون
مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة على حدة والاناث
ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث فما اصاب للذكور من اول بطن وقع
فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من
(للذكر مثل حظ الانثيين)
الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما يتوسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط
وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع
في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب
الاناث يعطى فروعهن ان لم يختلف الاصول التي بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن
ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل به الى ان ينتهي وتمامه فيهما ان
شئت فليراجع ويقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف يفتى وذكر
بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي
ويقدم جزء الميت اي ورثتهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن وان سفل ثم يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كابي ام الميت
وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علوا كام ابي ام الميت وام ام ابي امه ثم جزء ابيه وهم
اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا واناثا وسواء كانت الاخوات لاب
وام او لاب او لام واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين
او من احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة
لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام
مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جدي ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما
واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامها واولاد اعمام الام فان جميعهم من ذوي الارحام
وروي عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني
وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث
وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه ان اقرب الاصناف
الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد
الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابي الام وتمامه بيّنا في شروح الفرائض

وابن سماعة عن محمد عنه نحو

فليطالع

فليطالع **فصل** والغرقى جمع الغريق والهدمى اي الطائفة التي هدم عليهم جدار او
غيره وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا
في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياذا بالله تعالى او قتلوا في المعركة ولم
يعلم التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فيقسم مال كل على ورثته الاحياء
ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضي الله
عنهما وعلي على الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث
يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن
بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن علي وابن مسعود وبه
اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه صورته
رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا لكل منهما امراة وابن وترك كل منهما ستة
عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة
ابيه امه وان كانت امه فيزاد لها الثلث وعلى القول الاخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقي
بين ابنه الحي والميت بالسوية فنصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها
الثمن ولابيه السدس وزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في الحالين فما اصاب
اباه من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه
من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما
اخ لام اعطي السدس له فرضا ثم اقتسما اي ابنا العم الباقي عصوبة كما مر ولا يرث المجوسي
بالانكحة الباطلة اي اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح وان
اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفردتا والظاهر لو انفردتا في شخصين ورثتا اي الشخصان
بهما اي بالقرابتين يرث ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين وان كانت
احديهما اي احدى القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان
لو تفرقت في شخصين حجب احدهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين
ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لانه من المعتاد الغالب
ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وعند ابي
يوسف نصيب ابنين وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد
لكن هذه رواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه
نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف
عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولى وعند
الامام نصيب اربعة بنين وان خرج اكثره اي اكثر الولد حيا ومات ورث لان الاكثر له حكم
الكل فكانه خرج كله حيا وان خرج اقله وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه لما
خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره

قال رحمه الله والكافر يرث بالنسب والسبب
كالمسلم لانه يحتاج يتعلق فيملك بالاسباب
الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد
الذمة التحق بالمسلم في المعاملات
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم
فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال
رحمه الله والحجب احدهما فبالحاجب
اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو
تفرقتا في شخصين حجب احدهما
الاخرى يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث
بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه
فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن
ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن
ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن
الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا
مكان الابن ترث الثلثين النصف
على انها بنت والسدس على انها
بنت الابن تكملة الثلثين وترث على
من ابيها على انها بنت ولا ترث على
انها اخت من ام لان الاخت تسقط
بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له
بنتا ترث من امها النصف على انها
بنت وترث الباقي على انها عصبة
لانها اختها من ابيها وهي عصبة
مع البنت وان مات ابوها ترث
النصف على انها بنت ولا ترث على
انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام
فلا ترث مع وجود ذي سهم او
عصبة زيلعي من عينه

على
لا تعلق بهذه المسئلة بما قبلها
بل هي مسئلة مستقلة واصل
المسئلة من ستة وتصح من
اثني عشر وقال ابن مسعود
المال كله للاخ من الام وهذه
المسئلة اخذها المصنف من
القدوري باقاني شرح ملتقى

يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسًا وهو ان يخرج رجله اولًا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة
لم يرث **فصل** في المناسخة المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل
والمراد بها ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال
ان يموت بعض الورثة بموته قبل القسمة فان كان ورثة الميت الثاني من عداه ورثة الميت
الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك
بنين وبنات من امراة واحدة ثم ماتت واحدة من البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة
والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة
كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين
الباقين كما اذا ترك ابنا من امراة وثلاث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء
اعني الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت
وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضًا عن ابنين وبنت
وجدة هي ام المراة التي ماتت اولًا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين فصحح المسئلة الاولى و
يعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة الثانية وتنظر بين ما في يده من التصحيح
الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال هي المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام بسبب المما
ثلة نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان تصحيح الاول ههنا
بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة روس المقسوم عليهم ثمة وما في يد
الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة تصح المسئلة من التصحيح
الاول كما اذا كانت ماتت الزوج في المال المذكور عن امراة وابوين لان اصلها من اثني عشر لاجتماع
الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد
يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد
عليه صارت اربعة واذا اخذ الزوج منها واحدًا بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي سهام البنت
والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الروس في ذلك الاقل فيحصل ستة
عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي للزوج متقسمة
على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث ما بقي وهو ايضًا واحد ولابيه اثنان فاستقام
ما كان في يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول
والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب
وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لانه في التصحيح اذا انكسر
سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم وروسهم موافقة يضرب وفق عدد الروس
في اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الروس هناك في التصحيح
الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضًا في ذلك
المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان ما في يدها من التصحيح الاول تسعة وتصحيح

مسئلتها

مسئلتها من ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ
وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف والا اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته
فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما ذكر في باب التصحيح على تقدير
المباينة بين روس الطائفة وبين سهامهم فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا
ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المراة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها
تسعة كما عرفت آنفًا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ
الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين
وتمامه في السيد الشريف ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في وفق
التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام
كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب فيه ان التصحيح الثاني
ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة ثمة واضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح
مسئلته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فما خرج فهو الحاصل
من هذا الضرب نصيب كل فريق لان حق ورثة الميت انما هو ما في يده فصار سهام كل واحد
منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الذي صحت منه
المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث مكان الثاني في العمل كان الميت الاول والثاني
صارا ميتًا واحدًا فيصير الميت الثالث ميتًا ثانيًا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم
جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحًا واحدًا صاروا
كلهم ميتًا واحدًا فيصير الميت الرابع ميتًا ثانيًا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى
تصحيحًا واحدًا كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتًا ثانيًا وهكذا الى ما لا يتناهى و
تفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع **حساب الفرائض** الفروض
الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف
ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر الاول النصف ونصفه اي نصف النصف
وهو الربع ونصف نصفه اي نصف الربع وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما اي نصف
الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اي نصف نصف الثلثين وهو السدس فالنصف يخرج
من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من
ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سمي الاربعة
وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميًا للنصف فان كان في المسئلة النصف
فقط كما فيمن خلف بنتًا واخًا لاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت
الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت
من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك امًا واخًا لاب وام او كان فيها الثلثان
فقط كما اذا ترك بنتين وعمًا فهي من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابًا وابنًا

فهي من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثاني كله اي بالثلثين والثلث والسدس
كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او اختلط ببعضه اي ببعض النوع كما
اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا
او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا فهي من ستة اي فالمسئلة من ستة لان مخرج
النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف
المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة
فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة فهي مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع
الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة وامّا واختين لاب وام واختين
لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او
بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة
وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث
والسدس معا كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج
اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها
مخرجا للكل او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس
وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله عنه واما على رأينا فهو غير متصور
كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او
بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط فمن اربعة و
عشرين اي فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة
التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة ومخرج
الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة
وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في
الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهي مخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر
سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك الفريق وباينت سهامهم اي سهام من انكسر
عليهم عددهم فاضرب عددهم اي كل عدد روس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة
ان لم تكن عائلة و في اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة واخوين اصل المسئلة من اربعة
فاذا اخذت المراة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين
في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمراة من اصل المسئلة واحد ضربناها في الاثنين فلم يتغير فلا
ثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد
ستة منها وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم اي عدد روس من انكسر
عليهم السهام في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة و في اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة
وستة اخوة اصل المسئلة من اربعة واذا اخذت المراة واحدا منها يبقى ثلاثة لا يستقيم

على الستة

واصل المسئلة من ستة وللزوج النصف وللام السدس وللاختين لاب وام الثلثان واختين لام الثلث وهي تعول الى عشرة لمحرره

على اي ببعض النوع الثاني كما اذا اختلط بالثلثين والسدس كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على رأيه كزوجة وام واختين لام وابنة محروم او بالثلثين والثلث على رأيه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رأيه ايضا

سيد شريف شرح فرائض

على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة
فيكون ثمانية كان للزوجة واحد فضرب في اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلاثة فضرب في الاثنين يكون
ستة لكل واحد منهم سهم واذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد روسهم فاضرب
احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة على جميع الفرق كثلاث بنات وثلاثة اعمام
اصل المسئلة ثلاثة اثنان ههنا للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد
روس البنات واعداد روس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون
تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلث والباقي وهو ثلاثة للاعمام وان تداخلت الاعداد
فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات وثلاث
جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة فلا يستقيم عليها وللجدات
السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد
والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون
مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان
فيضرباه في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وثمانين
وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق الثالث
ان وافق والا ففي جميعه واضرب المبلغ في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب
الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة
بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها ولا توافق
وللجدات السدس وهو اربعة ولا يستقيم عليها ولا توافق وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم
عليهن وبين روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم اربعة
وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا
احديهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث
احديهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة
بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا
هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاث مائة
وعشرين وتمامه في شروح الفرائض فليطالع وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدهما في جميع الثاني
ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة
كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها ايضا اربعة وعشرون فللزوجتين
الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين روسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد روسهن
وللجدات السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عددي روسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد روسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين روسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم

اصل المسئلة من اثني عشر
٢٤ للجدات سدس ٢
٣٦ وللزوجات ربع ٣
٨٤ والباقي للاعمام ٧
فالحاصل من الضرب ١٤٤

وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد الماخوذة للرؤس
اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهي كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم
ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مايتان وعشرة
ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها
يستقيم المسئلة على جميع الطوايف هذا اذا لم تكن المسئلة عايلة واما ان كانت المسئلة عايلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك على ما قررناه في المسايل المذكورة **فصل** وتداخل
العددين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة
ويقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة
وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فنصيب من الستة لكل واحد من الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة وقس
على ذلك ساير المتداخلين والسبب فيه انه اذا عدّ عددٌ ما هو اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل او امثاله
فنصيب بالقسمة لكل واحد من آحاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين
بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين
فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يخرج اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل
هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزءا للاكثر جزءا مفردا من الاكثر
فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزءا مفردا ومن شرط
التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر ويعرف
توافقهما اي العددين في جزء كالنصف ونظايره بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوا
فقا في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع
عشر وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف
كثمانية عشر مع الثمانية فانك اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنان
من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلاثة فبالثلث
كما في التسعة والاثني عشر او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة
ان يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة
وهي النصف الى العشرة وتسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة
وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين وبجزء من احد عشر اي هما متوا
فقان بجزء من احد عشر وهلم جرا اي ان توافقا في ثلاثة عشر يتوافقا بجزء من ثلاثة عشر
كستة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العاد لهما ثلاثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقا بجزء
منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والعمات وغيرها من التصحيح
الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة
اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق
وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح وان شئت سهام كل فرد

من اصل المسئلة

على سُ زوج وابوين وست بنات اصلها
من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر
والكسر سهام البنات عليهن وبينها
سهامهن ورؤسهن موافقة
بالنصف فرد عدد رؤسهن الى
نصفه وهو ثلاثة ثم تضربها في
اصل المسئلة مع عولها كما اشار
اليه الشيخ رحمه الله وذلك خمسة
عشر فيحصل خمسة واربعون
ومنها تصح المسئلة
نور الدين الباقاني



من الورثة ان تقسم المضروب بحاله
اي فريق شئت ثم اضرب الخارج
في نصيب ذلك الفريق فالحاصل
نصيب كل واحد من ذلك
الفريق نور الدين
الباقاني
والتفصيل في السيد
السيد شريف تتبع

من اصل المسئلة فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا عن اعداد رؤس
غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان اردت
قسمة التركة بين الورثة والغرماء الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذ لا يتصور
القسمة بين الطايفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا
قسمة بين الورثة فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث
من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج
فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج
منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون
بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق
التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق
التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار و
يضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون
خمسة وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير
وربع دينار ونضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين
ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينارا
ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم
المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة فهو نصيبه اي نصيب ذلك الوارث
كما اذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو
ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج
من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ
على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دينار وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج
واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة
وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام و
اضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في التركة يحصل خمسون فاذا قسمت
هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة وكذا
العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة
في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان
بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل
التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة
والمباينة وتمامه في السيد فليطالع وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح
وكل دين من ديون الغرماء كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور فان كان للميت عرضان لكل

منها ثلاثة الاف وستة عز ما لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بينها جميع الديون
وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة بنصفيه فيضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين
في نصف التركة وذلك عشرة يبلغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج
وذلك ثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان
كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان
وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنى عشر سهمًا واثنى عشر تسعًا
وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين
وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من
الغريمين في تسعة عشر يبلغ سبعة وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج و
هو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة
اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهم كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية
وثلثين ويقسم على تسعة عشر فالخارج وهو سهمان وتسع نصيب كل منهم فيكون
للغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثان فاذا ضممت اثنى عشر و
ثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم
منها اي من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي
من الورثة او على ديونهم اي ديون من بقي من الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها النصف
وثلث الكل وما بقي فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شيء في ذمته من
المهر وخرج من البين نطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام
الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم قال الفقير يزيد المولى الفاضل روح
الله روحه وزاد في اعلا غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة هذا آخر كتاب سماه ملتقى الابحر
ولم آل من الالو وهو التقصير جهدًا اي لم امتعك جهدًا في عدم ترك شيء من مسائل
الكتب الاربعة وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية كما مر في الخطبة والتمس على صيغة
المتكلم من الالتماس من الناظر فيه اي في هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشيء منها
اي من مسائل كتب الاربعة بان لا يذكره في محله ان يلحقه مفعول التمس بمحله فان الانسان محل
النسيان سمي الانسان لانه الناسي ولذلك قيل اول الناس ولكن امر غائب ذلك اي الالحاق
بمحله الاصلي بعد التامل في مظان تلك المسئلة اي بعد التامل في مواضع يظن تلك المسئلة منها
فانه ربما ذكرت على بناء المجهول بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر
فاكتفيت بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في احد الموضعين فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التامل
يظهر وجهه ثم اني زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين قال في الخطبة
وشيء من الهداية فيكون مناقضًا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما
ثمة ثم لا حاجة الى التكرار ولم ازد شيئا من غيرهما اي غير الهداية ومجمع البحرين

حتى يسهل



حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب
الاربعة والله حسبي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه اجمعين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

الحمد لله على الكمال والتمام والصلوة والسلام على افضل الرسل
الكرام محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام ما بقي على وجه الارض
علماء الاعلام بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد و
التعويل في ان يهديني سواء السبيل ويجعلني من
رحمته في ظل ظليل ويعصمني عن مزلة الافهام
ويثبتني يوم تزول الاقدام انه قريب مجيب
وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه
انيب وقع الاتمام والاختتام ببلدة
قلات عن يد اضعف العباد الياس
الامام بجامع العتيق عفي عنه
في سنة خمس عشر ومائتين
والف من الهجرة
من له العزة
والشرف
م
م



او اثنی عشر تسعًا